

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU

RECEL EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS ET DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 27 Octobre 1908, à 9 heures

PAR

François ROLLAND

Président : M. WEISS, professeur,
Suffragants { MM. PLANIOL, professeur
PIÉDELIÈVRE, professeur

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

—
1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU

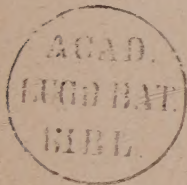
RECEL EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS ET DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 27 Octobre 1908, à 9 heures

PAR

François ROLLAND



Président : M. WEISS, professeur,
Suffragants { MM. PLANIOL, professeur
PIÉDELIÈVRE, professeur

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

—
1908

DU
Recel en matière de Successions et de Communauté

INTRODUCTION

Importance pratique et doctrinale du sujet

Il nous a paru intéressant de revenir sur une matière déjà tant étudiée, tant approfondie, pour diverses raisons que nous devons indiquer ici.

Notre sujet, s'il n'a pas pour lui le mérite de la nouveauté, présente en revanche un autre avantage, celui d'être d'une grande importance pratique. Il est, en effet, attristant de voir combien les tentatives de divertissement, les fraudes commises pour rompre l'égalité du partage sont nombreuses. Les recueils

d'arrêts sont remplis de décisions relatives à cette matière. Et pourtant, les Répertoires ne nous donnent que quelques exemples de recel. A côté des cas qui ont été découverts et qui ont donné lieu à des procès, que d'autres dans lesquels les parties se sont arrangées à l'amiable ! que de détournements de biens indivis restés impunis parce qu'ils sont demeurés inconnus des autres copartageants ou parce que ceux-ci ont pardonné pour éviter des brouilles de famille, par exemple, ou pour toute autre raison ! Aussi, comprend-on que M. Laurent, frappé d'indignation devant la fréquence de tels agissements, ait laissé échapper ce jugement sévère et dont les générations actuelles ne sauraient se flatter, mais qu'on ne peut pas cependant contredire devant l'évidence des faits : « La cupidité règne dans les âmes en souveraine, envahit le foyer de la famille et les hommes ne songent qu'à amasser de l'argent... »

Il est donc très utile de connaître l'état de la jurisprudence sur une matière d'une pratique courante, d'exposer surtout les applications les plus récentes qu'elle a faites des articles du Code sur la matière.

L'intérêt doctrinal que présente notre sujet est tout aussi grand que son intérêt pratique. Peu de questions ont soulevé plus de controverses doctrinales que la nôtre, et sur bien des points l'accord est encore loin de s'être fait entre les partisans des différents systèmes. Il y a tout lieu de croire que jus-

qu'au jour où il plaira au législateur d'intervenir dans le débat pour préciser certaines questions, la discussion continuera, chaque camp gardant ses positions.

Délimitation exacte du sujet. — Nous avons pris comme sujet le recel dans les successions et la communauté. Comme le titre même l'indique, nous laisserons de côté complètement une question jadis beaucoup controversée mais qui aujourd'hui est définitivement liquidée, la jurisprudence ayant sur ce point adopté sa solution définitive. Nous voulons parler de la question consistant à se demander si l'associé qui détourne des biens de la société doit être traité comme un receleur ou au contraire comme un voleur. Sans entrer dans les détails, bornons-nous à indiquer la solution admise en jurisprudence.

Elle décide (1), malgré la généralité des termes de l'article 1872 qui renvoie aux règles concernant le partage des successions, que l'article 792 est inapplicable en matière de Sociétés, c'est-à-dire, que la déchéance de la privation de part dans les objets recelés ne doit pas être étendue à l'associé coupable de divertissement ou de recel d'effets de la société.

1. Angers, 22 mai 1851. D. 51. 2. 164. — Toulouse, 2 juin 1862, D. 63. 2. 41. — Cass., 28 août 1865. D. 65. 1. 352, — Cass., 20 Janvier 1885. D. 85. 1. 359.

Les arguments qu'elle invoque sont au nombre de deux : 1° La déchéance prononcée par l'article 792 constitue une peine *sui generis*, et comme les pénalités sont de droit strict, elle ne saurait être étendue d'un cas à un autre. Lorsque la loi a voulu appliquer cette déchéance à une situation différente de celle que l'article 792 a eu en vue, elle a pris le soin de s'en expliquer. Ainsi, par l'article 1477, elle l'a étendue aux époux qui auraient diverté des effets de la communauté. Et elle ne s'est pas crue dispensée de le faire bien que l'article 1476 eût déclaré applicable au partage de la communauté conjugale les règles sur le partage des successions. Or, la loi n'a rien fait de semblable en ce qui concerne les associés. C'est donc que les faits de recel ou de divertissement ne peuvent pas avoir pour effet de soumettre ces derniers à la même peine. Ils seront punis comme voleurs conformément à l'article 379, Code pénal ; 2° Le divertissement est beaucoup moins à redouter lors de la dissolution des sociétés qu'à l'ouverture d'une succession ou d'une communauté : l'actif social est connu des associés, et, si l'un d'eux est mort, les registres ou papiers domestiques de la société permettent à ses héritiers de reconstituer l'actif social, ce qui rend le divertissement très difficile, et par conséquent la pénalité moins nécessaire.

Ainsi donc, l'objet de notre étude sera uniquement le détournement commis dans une succession ou dans

une communauté. Mais nous avons voulu, afin de donner une notion complète sur la matière, envisager le recel dans les successions et la communauté, et non pas seulement dans l'une ou l'autre de ces matières. De la sorte, en lisant notre travail, on y trouvera tout ce qui concerne les détournements en droit civil.

Dans cette étude, ainsi nettement délimitée, nous n'adopterons pas la méthode habituellement suivie et qui consiste à traiter à part le recel à propos des successions et ensuite à propos de la communauté. Au lieu d'étudier le recel dans les successions et de répéter ensuite ce qui a été dit à ce sujet à propos de la communauté, comme cela se fait quotidiennement, sans doute parce qu'on a pris l'habitude d'étudier le droit civil en suivant l'ordre du Code, nous l'étudierons de front dans ces deux matières. Nous pensons que cette façon de procéder est préférable. Cela nous permettra d'éviter bien des redites, bien des répétitions inutiles qui le plus souvent ne font que gêner les développements. En effet, comme nous aurons l'occasion de le répéter plus loin, les mêmes règles s'appliquent dans les deux cas, autant que la nature des choses le permet. Tous les textes du Code sur la matière se complètent, s'interprètent les uns par les autres. Si nous sommes quelquefois obligé d'étudier le recel séparément et dans les successions et dans la

communauté, c'est que nous serons contraint par la force même des choses.

Textes régissant la matière. — Le Code civil s'occupe du divertissement et du recel à propos de l'acceptation des successions et du partage de la communauté.

Dans l'article 792, il décide que le recel des effets d'une succession entraîne déchéance de la faculté d'y renoncer et vaut, pour les héritiers qui s'en sont rendus coupables, acceptation pure et simple.

Dans l'article 801, il fait une application de la même idée, en déclarant que l'héritier qui s'est rendu coupable de recel ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

Les mêmes principes inspirent la solution des articles 1460 et 1477 relatifs à la liquidation de la communauté. Ils décident, en effet, que le recel d'effets de la communauté vaut pour la femme acceptation de celle-ci.

D'autre part, ces différents textes édictent, en outre, contre l'auteur du recel ou du divertissement, une pénalité consistant dans la privation de sa portion dans les objets recelés.

Définition du recel. — Bien que le recel ne soit pas d'une définition facile, la fraude, en effet, pouvant

revêtir les formes les plus variées, nous devons essayer d'en formuler une.

On appelle divertissement ou recel l'acte d'un héritier ou d'un époux commun en biens qui distrait ou dissimule frauduleusement certains effets de la succession ou de la communauté, avec l'intention de se les approprier et de frustrer ses copartageants de leur part dans les choses diverties ou recelées.

Pothier, dans son *Traité de la Communauté*, le définit ainsi : « On appelle recel, l'omission malicieuse que le survivant a faite dans son inventaire, de quelques effets corporels ou de quelques titres de biens et droits de la communauté dans la vue d'en dérober la connaissance aux héritiers du prédécédé et de les priver par ce moyen de la part qu'ils ont droit de prétendre à titre de communauté dans lesdits effets ». Nous y reviendrons plus tard.

Les articles 792, 1460 et 1477 du Code civil semblent prévoir deux cas distincts, vu qu'ils emploient deux mots différents : *divertissement et recel*. Partant de là, certains auteurs ont essayé d'établir une distinction entre ces deux actes. D'après eux, le divertissement serait l'appropriation frauduleuse d'effets de la succession ou de la communauté soustraits et conservés par l'héritier ou la femme commune ; le recel, au contraire, serait la dissimulation frauduleuse d'objets détournés par un autre ou bien d'objets dont le copartageant se trouve déjà nanti

et dont il omet de révéler l'existence. Ils se placent au point de vue étymologique, divertir, en effet, signifiant détourner et receler, au contraire, garder une chose que l'on sait être volée par un autre. C'est ainsi qu'en droit pénal, l'expression receler s'applique, notamment dans l'article 380 du Code pénal, à ceux qui ont sciemment reçu des objets détournés par d'autres.

Mais dans notre matière, ces deux expressions sont employées l'une pour l'autre, se confondent. Nos anciens auteurs les employaient déjà comme synonymes. Ainsi Denizart disait : *On appelle recélé, le divertissement des biens et effets d'une succession.* Pothier, ainsi qu'on l'a vu plus haut, ne parle que du recel comprenant par là le divertissement (1).

Fidèles à l'ancien droit en cette matière, les rédacteurs du Code n'ont point dû établir de différence entre les deux expressions, et la preuve se trouve dans l'article 801, qui ne parle que du recélé, tout en désignant par là également le divertissement. Quoi qu'il en soit, dans notre droit actuel, pratiquement, les deux expressions sont indifféremment employées l'une pour l'autre, et la loi elle-même a supprimé tout l'intérêt de la distinction en prononçant les mêmes peines contre ces deux actes.

But poursuivi par le législateur. — Le but du légis-

1. Pothier, *Communauté*, n° 682. — Denizart, *Répertoire* au mot recélé, n° 2.

lateur est manifeste. En prohibant le recel, les rédacteurs du Code ont eu surtout le désir de maintenir l'égalité entre les copartageants, notamment entre les cohéritiers. Cette égalité dans le partage est assurée par différents moyens. On peut citer comme répondant à ce but : le rapport des dons qui assure l'égalité dans la composition de la masse partageable ; le privilège du copartageant et la rescision pour cause de lésion institués pour permettre aux cohéritiers lésés par le partage de le faire rescinder et pour leur permettre de recouvrer plus facilement les créances nées en leur faveur de cette opération. L'institution du recel répond au même but, et c'est pour punir les héritiers qui voudraient s'enrichir au détriment de leurs cohéritiers que le législateur a dû édicter des sanctions si rigoureuses.

Mais la loi n'a pas voulu protéger les créanciers héréditaires. Sans cela, ils seraient mieux protégés contre les actes accomplis par un héritier sur la succession que contre les actes accomplis par un débiteur sur ses propres biens.

Ces observations préliminaires étant données, nous allons maintenant nous demander : Quand y a-t-il recel ? Quelles sont les peines édictées par la loi contre le receleur ? Ce sera la division que nous adopterons dans notre étude.

Première Partie. — Quand y a-t-il recel ou divertissement ?

Deuxième Partie. — Sanctions du recel.

PREMIÈRE PARTIE

Conditions d'existence du Recel

Quand y a-t-il divertissement ou recélé ?

Il suffit de lire de près les textes du Code civil sur la matière, pour découvrir les différentes conditions que la loi exige pour qu'il y ait recel ou divertissement.

Elles sont au nombre de cinq :

1° Il faut que l'on constate de la part de l'un des copartageants des faits de divertissement ou de recel.

2° Il faut que ces actes aient été commis sciemment et de mauvaise foi, dans le but de nuire. L'article 801 exige formellement cette condition et les expressions mêmes dont se sert la loi *coupable, divertir, recéler* impliquent également la mauvaise foi.

3° Il faut que l'objet recélé ou diverti appartienne à la succession ou à la communauté. Cela résulte

des mots *effets* de la succession, *effets* de la communauté.

4° Il faut que cet acte frauduleux ait été commis par un héritier ou un époux commun. La loi, en effet, ne parle que de l'*héritier* et de l'*époux* commun en biens.

5° Il faut enfin que la succession soit ouverte et que la communauté soit dissoute. Cela résulte des mots *héritiers* car tant que le *de cujus* est encore vivant il ne peut être question d'héritiers ; cela résulte également pour la communauté du mot *veuve* contenu dans l'article 1460 et de la place même des articles 1460 et 1477 dans le Code.

Voilà, en gros et sommairement résumées, d'après les textes mêmes du Code, les conditions d'existence du recel.

Au premier abord, tout cela paraît très simple quand on s'en tient ainsi à la surface des choses. Et cependant, que de controverses soulevées dans la doctrine par ces textes concernant le recel, que de cas complexes et gros de difficultés se sont présentés dans la pratique à ce sujet et que la jurisprudence a dû cependant trancher ! C'est ce que nous allons voir en étudiant, dans l'ordre déjà indiqué plus haut, les cinq chapitres suivants :

Chapitre I. — Des faits constitutifs du divertissement ou du recélé.

Chapitre II. — De l'intention frauduleuse.

— Chapitre III. — De l'objet du recel.

Chapitre IV. — Des personnes qui peuvent receler.

Chapitre V. — De l'époque du recel.

CHAPITRE PREMIER

Des faits constitutifs du Recel

§ 1. — *Quels sont les faits qui peuvent constituer un recel ? — Triomphe de l'interprétation large donnée au mot recel.*

Cette question est vivement controversée tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Mais, il faut le dire, c'est en grande partie la faute du législateur qui n'a donné aucune définition du recel, qui n'a, en aucune façon, précisé les actes qu'il entendait réprimer. En effet, si nous consultons le Code civil nous voyons qu'il n'est pas très explicite ; il se sert d'expressions vagues et génériques : « Les héritiers qui auraient *diverti* ou *recélé* des effets d'une succession ; celui des époux qui aurait *diverti* ou *recélé* quelques effets de la communauté.... » L'article 801 il est vrai, vise un fait déterminé : *l'omission frauduleuse dans l'inventaire* d'objets appartenant à la succession, mais, en somme, tout cela est peu significatif. Alors naturellement s'est présentée la question, que nous posons plus haut, de savoir

quels étaient au juste les faits visés par le législateur, ce que comprenaient exactement les termes de la loi.

Suivant une première opinion, les faits frauduleux que la loi entend réprimer dans notre matière, doivent présenter un caractère délictueux, d'après les termes de la loi pénale, c'est-à-dire qu'ils doivent constituer soit des vols proprement dits (art. 379. C. pén.) soit des complicités de vols par recel. (Art. 62 et 400 C. pén.) Un auteur a même soutenu qu'il ne fallait pas restreindre l'application des peines du recel au seul cas de vol proprement dit, mais qu'il convenait de restituer ici au mot *vol* la signification large que lui donnait la loi romaine *contractatio rei fraudulosa*, et d'y comprendre les divers cas d'abus de confiance réprimés par la loi pénale, tels que les délits d'abus de mandat, de dépôt, etc... Dans cette opinion, le divertissement ou recélé est un délit ordinaire, qui doit rentrer dans les définitions de la loi pénale; c'est l'équivalent des mots vol ou abus de confiance. Aussi, les partisans de ce système exigent-ils dans le fait lui-même les mêmes caractères, les mêmes éléments que la loi pénale exige, dans les faits qu'elle frappe de la peine du vol et des autres délits de même nature; si bien que, sans déplacement matériel de l'objet qu'on se propose de soustraire, tout au moins sans dissimulation équivalant légalement et matériellement au recel de la loi pénale, il n'y a dans l'ordre civil, ni recélé, ni divertissement. Ces auteurs pour défendre leur opinion

s'appuient d'une part sur l'autorité de nos anciens auteurs qui restreignaient les peines du recel à la soustraction matérielle des objets mobiliers, et d'autre part, sur les expressions *divertir ou receler* employées par le Code qui exigent, disent-ils, un acte effectif, et réel d'appropriation de tout ou partie de l'actif, de telle sorte que la succession ou la communauté ne conserveraient plus leur intégrité matérielle.

Dans le sens de cette opinion on trouve quelques arrêts (1). En ce sens, on cite surtout l'arrêt du 13 novembre 1855 qui est très catégorique. « Attendu que l'article 792 a pour objet de prévenir en les punissant, les détournements que les héritiers pourraient commettre des effets de la succession, détournements qui, à l'égard des créanciers du défunt constituent de véritables vols ; que le mot recélé employé dans cet article, est corrélatif du mot divertissement, et ne peut s'entendre, comme il s'entendait sous l'ancien droit, que de l'action de cacher les effets détournés ou volés. »

Cette opinion est aujourd'hui complètement abandonnée en doctrine et en jurisprudence (2). Suivant

1. Lyon, 28 décembre 1838. D. 39. 2. 257. — Cass., 13 novembre 1855. D. 55. 1. 433. — Rouen, 6 avril 1868. *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1868. 2. 101. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 602.

2. Merlin, *Rép.* V. Recélé. — Troplong, t. III, n° 1689. —

une autre interprétation, les faits de divertissement et de recel doivent être appréciés, non d'après les définitions rigoureuses du Code pénal, mais d'une manière plus large et eu égard au but essentiel de la loi, qui s'est proposée d'atteindre tout acte de mauvaise foi par lequel l'héritier ou le conjoint voudrait se faire, sur les effets de la succession ou de la communauté, un avantage illicite aux dépens de ses copartageants. Les faits de recélé ou de divertissement ne sauraient être envisagés qu'au point de vue des principes du droit civil qui en déterminent seuls les effets. Ainsi, bien que les faits qui constituent un divertissement ou un recel, tombent le plus souvent, en fait, sous l'application de la loi pénale, il n'est pas nécessaire qu'ils aient les caractères d'un délit correctionnel; il suffit que ces faits, ayant été com-

Massé et Vergé, t. IV, p. 163. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. II, n° 1101. — Aubry et Rau, t. VI, § 613, p. 421. — Demolombe, t. XIV, n° 476. — Laurent, t. IX, n° 335. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1348. — Baudry et Wahl, t. II, n° 2403. — Baudouin, note. D. 93.1.561.

Montpellier, 31 août 1865, S. 65.2.336; D. 65.2.175. — Cass., 17 avril 1867. S. 67.1.205; D. 67.1.267. — Cass., 17 mars 1869. S. 69.1.299; D. 69.1.338. — Cass., 23 août 1869. S. 69.1.470; D. 69.1.456. — Pau, 17 janvier 1872. S. 73.2.118; D. 74.5.468. — Cass., 13 mai 1889. S. 90.1.12; D. 90.1.173. — Cass., 11 juillet 1893. S. 94.1.219; D. 93.1.561. — Cass., 5 février 1895; D. 95.1.200

mis avec intention de nuire, présentent les caractères d'un délit civil.

La jurisprudence, après des hésitations et des variations, entraînée par les travaux d'éminents auteurs, s'est enfin définitivement rangée à cette seconde opinion. Constamment gênée par ce principe que les faits de divertissement et de recel sont exclusivement ceux auxquels peuvent s'appliquer les caractères du vol, la Cour de cassation prit enfin le parti de le répudier. Depuis 1869 on la voit affirmer que les faits de recels n'impliquent pas nécessairement l'existence de délits proprement dits ; mais c'est seulement le 15 avril 1890 (1), qu'elle donnait la formule définitive de sa doctrine, formule qu'elle a eu l'occasion de confirmer maintes fois depuis : « Attendu, dit cet arrêt, que le fait imputé à un cohéritier d'avoir au préjudice de ses cohéritiers soit diverti ou détourné, soit recelé tout ou partie des effets de la succession, ne saurait être envisagé, qu'il soit délicieux ou non, qu'au point de vue des principes du droit civil qui en détermine seul les effets ; qu'ainsi toute manœuvre dolosive, toute fraude commise sciemment et qui a pour but de rompre l'égalité du partage, constitue un recel dans le sens de l'article 792 du Code

1. Cass., 17 mars 1869 ; S. 69.1.229. — Cass., 23 août 1869. S. 69.1.470. — Cass., 1^{er} avril 1885. S. 86.1.168. — Cass., 13 mai 1889. S. 90.1.121. — Cass. 15 avril 1890. S. 90.1.438.

civil, quels que soient les moyens employés pour y parvenir et tombe par conséquent sous l'application de cet article. » Partant de là, elle a étendu progressivement les cas de recel, grâce à la multiplicité et à la diversité des espèces qui se sont présentées devant elle.

§ 2. — *Examen détaillé de quelques hypothèses de recel*

Il ne peut être question de passer ici en revue les nombreuses hypothèses de recel qui ont été soumises à l'appréciation des tribunaux, et dont les répertoires donnent des exemples. Les actes par lesquels un héritier ou un époux commun réalise un recel ou un divertissement se présentent, en effet, sous des formes on ne peut plus diverses, variant suivant les circonstances, la nature des biens auxquels ils s'appliquent, l'époque à laquelle ils sont pratiqués. Les fraudeurs, ici comme ailleurs, se montrent très ingénieux et ne négligent rien pour arriver au but qu'ils se proposent d'atteindre. Aussi, allons-nous nous borner à indiquer quelques-unes des hypothèses les plus intéressantes.

Il y a un moyen auquel on songe d'abord parce qu'il est très simple : c'est la soustraction matérielle d'objets corporels. Ce moyen qui est très pratique

est peut-être aussi celui qui assure le plus souvent l'impunité au receleur, surtout lorsque ses cohéritiers habitent loin du lieu d'ouverture de la succession et qu'ils ignorent la composition exacte de la masse à partager. Dans ce cas, en effet, il lui suffit, pour s'approprier par exemple des bijoux, de l'argent comptant, des titres au porteur, des meubles corporels, de les distraire ou de les cacher pendant la maladie de son auteur et de ne pas les déclarer lors du partage. Malheureusement pour les receleurs, ce procédé n'est praticable que quand il s'agit de meubles corporels ; en dehors de ce cas il leur faut imaginer d'autres pratiques frauduleuses leur permettant de rompre l'égalité du partage. La jurisprudence fidèle au principe posé en 1890, toutes les fois qu'elle a eu l'occasion de se prononcer, a réprimé les fraudes nombreuses qui lui paraissaient de nature à rompre cette égalité entre copartageants, et n'a pas hésité à appliquer les peines du recel quelle que fût la nature de la fraude. C'est ainsi qu'elle a jugé qu'il y a recel : si l'héritier ou le conjoint dissimule une créance héréditaire ou commune pour en profiter plus tard (1) ; s'il omet de déclarer une vente frauduleuse que lui a consentie le défunt (2) ; s'il déchire le billet consta-

1. Cass., 20 janvier 1885. D. 85. 1. 359. — Cass., 6 juin 1894. D. 94. 2. 544. — Amiens, 2 juin 1869. D. 69. 2. 481. — Cass., 9 janvier 1887. S. 89. 1. 319.

2. Paris, 30 janvier 1885. *Gaz. Pal.*, 86. 1. 26.

tant sa dette (1) ou s'il dissimule cette dette (2); s'il omet de rendre compte de créances qu'il a recouvrées pour le compte de la succession (3); s'il fait des déclarations mensongères dans l'inventaire (4); s'il dissimule ou nie l'existence de dons manuels à lui faits par le défunt (5); si, ayant reçu des biens du défunt, à titre de dépôt ou de toute autre façon, il ne les rend pas à la succession (6); ou si ces valeurs lui ont été remises par un tiers en vertu d'un fidéicommiss du testateur (7); s'il simule une dette héréditaire à son profit ou au profit de tiers (8); s'il présente un testament faux pour s'approprier la succession (9).

Beaucoup de ces cas ne sauraient faire de doute, ils rentrent dans les termes mêmes de la loi et par conséquent sont frappés des peines du recel. Il est donc inutile de les examiner en détail et d'y insister

1. Lyon, 4 décembre 1884, *Mon. judic. Lyon*, 13 janvier 1885 et *Gaz. Pal.*, 85. 1. 31.

2. Cass., 20 janvier 1885. — Cass., 9 décembre 1887, précitées.

3. Toulouse, 4 janvier 1892. *Gaz. des Trib. du Midi* du 31 janvier.

4. Pau, 24 janvier 1872. D. 73. 2. 101.

5. Cass., 8 février 1898. D. 99. 1. 153.

6. Amiens, 1^{er} février 1888. *Rec. d'Amiens*, 88, p. 22. — Cass., 4 juin 1890. S. 93. 1. 500; D. 91. 1. 391.

7. Paris, 30 janvier 1885, précité.

8. Cass., 20 novembre 1895. S. 96. 2. 227. — Bordeaux, 20 juillet 1896. *La Loi* du 27 février 1897.

9. Cass., 15 avril 1890. D. 90. 1. 437.

davantage. Mais il en est d'autres au contraire qui, bien qu'admis par la plupart des tribunaux, sont encore vivement controversés dans la doctrine. Il nous faut donc maintenant étudier de près ces cas controversés.

1° D'abord, demandons-nous si le divertissement commis par un héritier pour compenser un détournement de même nature commis par un cohéritier est un recel ?

En faveur de la négative, on a dit qu'en agissant ainsi l'héritier n'a aucune intention de nuire à son cohéritier puisqu'il cherche seulement à éviter un préjudice que son cohéritier a voulu lui faire subir. On ajoute que ce détournement n'a nullement pour but de rompre l'égalité du partage, puisqu'il tend, au contraire, à la rétablir. La jurisprudence (1) a cependant décidé, et avec raison, qu'il y avait là un recel. En effet, on ne peut se faire justice à soi-même et de même qu'il n'est pas permis de commettre un vol pour s'indemniser de celui dont on aurait été victime, de même le recel commis pour compenser un autre recel n'est pas pour cela moins blâmable. En outre, le divertissement de l'un n'empêche pas celui de l'autre d'être frauduleux ; au lieu d'un recel, il y en a deux qu'il faut réprimer comme tels. Toutefois, s'il n'y avait que deux cohéritiers, la

1. Caen, 17 février 1886. *Gaz. Pal.*, 1886.1.143.

pénalité de la privation de part ne s'appliquerait pas.

2° En second lieu, y a-t-il recel, si l'héritier a seulement omis de déclarer une dette contractée par lui envers le défunt ?

Un auteur (1) a autrefois soutenu qu'il serait peut-être rigoureux d'aller jusque-là. Nous répondons qu'on ne voit pas pourquoi on n'appliquerait pas les peines du recel dans cette hypothèse. Est-ce que l'héritier, en effet, qui dissimule sa dette personnelle est moins coupable que lorsqu'il dissimule une dette à la charge d'un tiers ? nullement, ce sont là deux dettes figurant également au nombre des *effets* de la succession. En outre, si l'on pouvait avoir quelque doute, l'article 801 qui prévoit les omissions frauduleuses ne fait aucune distinction ;

3° L'héritier qui, pour se soustraire à l'obligation du rapport omet de déclarer une donation par lui reçue du *de cuius* sans dispense de rapport commet-il un recel ?

Dans un premier système, on soutient qu'il ne faut pas appliquer les peines du recel en cette hypothèse pour les raisons suivantes. Le défaut de déclaration des objets donnés n'étant pas un vol, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 792. Cet argument qu'on invoquait beaucoup jadis n'est plus aujourd'hui pré-

1. Tambour, p. 222.

senté par personne ; mais on en a trouvé d'autres. On a dit, les articles 792 et 801 ne s'appliquent qu'au recel ou divertissement des *effets de la succession* c'est-à-dire des effets qui se trouvent dans l'hérédité au moment même où elle s'ouvre ; or, les effets donnés entre vifs au successible étant sortis du patrimoine du *de cujus* ne sont pas des *effets de la succession* et par conséquent ne sont pas susceptibles de divertissement ou de recel. Les objets ainsi donnés sans dispense de rapport, font d'autant moins partie des *effets de la succession*, dit-on, que l'héritier bénéficiaire, en faisant l'abandon prévu par l'article 802 n'est pas tenu de comprendre ces biens dans l'abandon, bien qu'il soit obligé d'y comprendre tous les biens de la succession. De plus, en admettant même que de telles libéralités soient des effets de la succession, il est impossible d'admettre que ces libéralités fassent partie de l'hérédité à l'égard de tous, vis-à-vis des créanciers héréditaires notamment. Alors que le recel est une institution coutumière, fait on aussi remarquer, jamais dans l'ancien droit il n'avait été question d'appliquer les peines du recélé à l'omission de déclaration des donations. Enfin, dit-on, dans ce cas ce n'est pas une hypothèse de recel qu'il faut voir mais bien une question de rapport, réglée par des textes spéciaux les articles 843 et suivants ; or, on ne peut pas substituer en droit une peine à une autre.

Que valent ces arguments ? Ils sont loin d'être convainquants. Aussi nous prononcerons-nous en faveur d'un second système qui admet que les peines du recel s'appliquent à celui qui omet de déclarer une donation rapportable.

Le premier argument invoqué par la théorie opposée, savoir, que le défaut de déclaration des objets donnés n'étant pas un vol, il n'y a pas lieu par conséquent d'appliquer l'article 792, n'est pas sérieux. Comme on l'a vu plus haut, il n'est pas nécessaire que le recel constitue un délit au sens pénal du mot. La loi, en effet, n'emploie pas le mot vol mais le mot divertissement ; elle ne définit pas celui-ci ; elle donne par cela même au juge toute liberté pour apprécier si tel fait constitue ou non un divertissement. Or, comme le but de la loi est de punir toute fraude ayant pour effet de rompre l'égalité du partage entre cohéritiers, elle ne saurait laisser impunie l'omission de déclarer une donation sujette au rapport. Celui qui, devant rapporter une certaine somme à la succession, la garde, n'en dépouille-t-il pas la succession, aussi bien que s'il l'avait prise dans la masse héréditaire ? Aussi, cet argument reposant sur l'idée que le recel pour être punissable doit être un délit pénal, n'est-il plus invoqué de nos jours par les partisans de la théorie opposée. Ils s'appuient surtout sur le second argument qui consiste à dire que le recel ne peut porter que sur les *effets de la succes-*

sion. Or, les biens donnés entre vifs ne constituent pas des effets de la succession.

Nous devons examiner de près cet argument car c'est le principal de ceux que nous opposent nos adversaires.

Sans doute, répondrons-nous, il n'y a pas, à proprement parler dans cette hypothèse divertissement des effets de la succession, puisque les objets donnés à l'héritier, et dissimulés par lui, étaient sortis du patrimoine du défunt. Le successible donataire en avancement d'hoirie possède, en effet, légitimement et jouit valablement à lui seul de la chose donnée tant que vit le donateur. Mais ce n'est là qu'une possession provisoire ; après le décès du donateur, il ne peut, à moins qu'il ne renonce à la succession, garder le bien donné. Cet objet ne lui a été donné que sous la condition de rapport. Or, par suite du rapport, il devient un effet de la succession, il fait partie de la masse à partager. La succession comprend tout ce qui doit entrer dans le partage. La loi le dit dans les articles 829 et 843 qui ordonnent le rapport à la masse des biens donnés en avancement d'hoirie ; dans l'article 865 qui déclare que ces mêmes biens se réunissent à la masse ; elle le dit par cette expression significative d'avancement d'hoirie qui caractérise la nature de ces biens. A quel titre en effet, pourront-ils appartenir définitivement à l'héritier ? ce n'est plus en vertu de la donation, mais

en vertu du droit successoral. Le principe du droit sera dans le partage et non dans l'acte de libéralité. L'article 843 alinéa 2, le déclare expressément. Il défend de retenir les dons ; n'en faut-il pas conclure que, si cette rétention s'opère néanmoins et qu'elle soit frauduleuse, il y aura recel. On doit donc reconnaître que les mots « effets de la succession » s'appliquent à tout ce qui entre dans la masse à partager, même aux donations rapportables.

Mais, objecte-t-on, les créanciers n'ont pas droit au rapport (art. 857 et 802) et vis-à-vis d'eux les *effets de la succession* ne peuvent dès lors évidemment comprendre les objets rapportables. M. Wahl (1) y répond : « Il suffit pour qu'une dissimulation donne lieu aux déchéances de l'article 792, qu'elle porte sur des objets qui appartiennent à la succession au regard des cohéritiers, il n'est pas nécessaire qu'ils lui appartiennent également vis-à-vis des créanciers héréditaires, car certainement la loi n'a songé qu'à l'intérêt des premiers et non pas à l'intérêt des seconds. Deux considérations le démontrent : d'abord, on ne comprendrait pas que les créanciers fussent mieux protégés contre les actes accomplis par l'héritier sur la succession que contre les actes faits par un débiteur sur ses propres biens. Ensuite, la nature des peines infligées à l'auteur du recel montre qu'on a voulu exclusivement protéger ses cohé-

1. Wahl, S. 96. r. 233.

ritiers contre lui. L'une de ces peines, la privation infligée à l'auteur du recel de sa part héréditaire sur l'objet recélé, ne profite aucunement aux créanciers héréditaires, puisque cette part est attribuée aux autres héritiers, et cela est tellement vrai que cette première pénalité ne s'applique plus si l'auteur du recel n'a plus de cohéritiers. La seconde pénalité, à savoir la déchéance du droit de renoncer et du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire profite sans doute aux créanciers, puisque l'héritier est d'une manière absolue considéré comme héritier pur et simple ; mais le droit commun permettait déjà aux créanciers d'attribuer à l'auteur du recel la qualité d'héritier pur et simple, car, de ce que cette qualité résulte de tout acte « qui suppose nécessairement l'intention d'accepter » (article 578) on conclut que le successible qui s'approprie même de bonne foi, les biens héréditaires est réputé pur et simple. Comment, ne suffirait-il pas que le recel, pour tomber sous l'application de l'article 592, portât sur des biens qui appartiennent à la succession vis-à-vis des héritiers seuls, si les pénalités ne sont édictées qu'en faveur de ces derniers, et si la loi par conséquent ne s'est préoccupée que de leur intérêt ».

M. Baudouin (1) s'exprime à peu près dans les mêmes termes : « Nulle part, la loi n'a donné des mots *effets de la succession* une définition unique

1. Baudouin. D. 93. 1. 561.

qui doive s'appliquer à tous avec un sens uniforme. Dès lors, rien n'empêche qu'on les entende suivant le sens particulier que leur impose chaque situation spéciale. Car le législateur n'a pas obéi aux mêmes préoccupations quand il a songé aux héritiers et aux créanciers. Lorsqu'il s'agit des relations des cohéritiers entre eux, le législateur a voulu assurer l'égalité du partage des effets des successions : vis-à-vis des créanciers, il a voulu protéger leur droit de gage sur la succession. On s'explique dès lors, que, en bonne logique, ces mêmes mots ne comprennent pas, dans l'un et l'autre cas, les mêmes objets. De quoi se plaindraient, en effet, les créanciers qui n'ont pas droit au rapport de ce que, vis-à-vis d'eux, l'on ne fasse pas rentrer dans les effets de la succession des valeurs qui, pour eux, ne peuvent avoir ce caractère, puisqu'elles sont sorties du patrimoine de leur débiteur, du vivant de celui-ci et qu'elles n'y doivent pas rentrer à leur égard ? Tout au contraire, on comprend fort bien qu'il doit en être autrement entre cohéritiers : ils ont le droit d'exiger le rapport des biens donnés par le *de cujus*, de son vivant, à l'un de leurs co-successibles en avancement d'hoirie et sans dispense de rapport ; de par l'effet de ce rapport, ces biens rentrent dans la masse à partager, et ils y rentrent si bien qu'ils sont francs et quittes de toutes charges créées par le donataire ».

Nous avons tenu à citer à peu près entièrement

les réponses que font ces deux éminents auteurs à l'objection présentée par l'opinion adverse, car elle met sous son véritable jour la question que nous examinons. Et nous concluons avec eux que, du moment que la loi n'a pas songé aux créanciers, qu'elle n'a pensé qu'aux intérêts des héritiers, elle a voulu punir tous les procédés qu'un des héritiers emploie pour empêcher à son profit l'égalité de régner dans le partage et pour dépouiller la succession au préjudice de ses cohéritiers, l'omission de déclarer une donation rapportable aussi bien que toute autre fraude. Le recel des biens sujets au rapport porte, en effet, la même atteinte à l'égalité du partage que le divertissement des objets en nature, atteinte plus dangereuse encore, car le recel est plus facile à opérer, la dissimulation moins aisée à découvrir, et la sanction de l'article 792 plus nécessaire par conséquent.

Nous repousserons également, comme n'étant nullement fondé, l'argument qui consiste à dire que, dans l'ancien droit, jamais il n'avait été question d'appliquer les peines du recélé à l'omission de déclarer des donations rapportables. La manière dont les auteurs, les arrêts et les textes anciens s'expriment, prouve que, loin de restreindre l'application des peines du recel, on les étendait au contraire à toutes les fraudes commises par un héritier au préjudice de ses cohéritiers, et que si notre question s'était présentée dans l'ancien droit, elle aurait été

résolue dans le sens de l'application des peines du recel. Mais elle ne s'est pas présentée et ne pouvait guère se présenter. Il était en effet difficile, à cette époque, de dissimuler une donation, puisque pour être valable vis-à-vis des héritiers du donateur, celle-ci était subordonnée à la publicité de l'insinuation. D'autre part, les donations déguisées étaient nulles, le don manuel était peu pratiqué et les titres au porteur n'étant guère connus, ne portaient que sur des objets insignifiants. Il est donc impossible, on le voit, pour nos adversaires, de trouver dans l'ancien droit un argument qui leur soit favorable.

Une raison spéciale, dit-on encore, empêche de soumettre l'omission de donations rapportables à l'application de l'article 792 : « C'est une question de rapport prévue par des textes spéciaux, les articles 843 et suivants, et on ne peut substituer en droit une peine à un autre ». C'est se méprendre évidemment sur le but du rapport qui repose sur la volonté présumée du défunt et qui n'a pas pour objet d'infliger une peine au donataire. Quelle raison d'être aurait cette peine ? Et quel délit a commis le donataire ?

Nous venons d'examiner le cas où le recel porte sur une donation rapportable et nous avons décidé que dans ce cas il faut appliquer l'article 792. Mais que faut-il décider si l'héritier omet de déclarer une donation simplement réductible comme portant atteinte à la réserve ? Y aurait-il lieu d'appliquer les pénalités du recel dans cette hypothèse ?

La doctrine que nous venons de combattre et qui n'admet pas que la dissimulation d'une donation rapportable constitue un recel, donne la même solution pour la dissimulation d'une donation réductible, en se fondant ici sur les mêmes arguments, notamment sur ce que la donation ne constitue pas un *effet de la succession*. Il aurait été inutile de parler à part des donations réductibles si nous n'avions pas quelque chose de particulier à dire à leur égard. Il s'est formé à ce propos une opinion intermédiaire qui admet bien que l'omission d'une donation rapportable tombe sous le coup de l'article 792, mais qu'il n'en est pas de même de l'omission de déclaration d'une donation réductible (1) parce que les deux hypothèses sont différentes. L'arrêt de Rouen dit notamment en ce sens : « Lorsqu'une donation a eu lieu avec dispense de rapport, l'article 792 ne peut être invoqué, puisque les objets qui font partie de cette donation ne sont soumis qu'aux règles de la réduction et que, le donataire, en demeurant propriétaire, ils ne sauraient être considérés comme des effets de la succession ». Les motifs que donne cet arrêt ne sont pas toujours exacts. Sans doute, si l'auteur

1. Rouen, 27 décembre 1893, sous Cass., 11 juillet 1894. S. 97. 1. 459 ; D. 94. 1. 225. — Orléans, 6 mars 1895. *Le Droit*, 17 mars 1895. — Douai, 9 avril 1897. *Le Répert. du notariat*, 1897, n° 9709. — Paris, 22 mai 1896, sous Cass., 30 mars 1896. S. 98. 1. 489 ; D. 99. 1. 29.

de la libéralité n'a fait que disposer de la quotité disponible sans entamer la réserve, les biens par lui donnés sont définitivement sortis de son patrimoine pour entrer dans celui du donataire qui en demeure le propriétaire définitif, en admettant bien entendu qu'il y ait eu dispense de rapport. Ce sont des objets qui ne sont plus *des effets de la succession* et le donataire peut les garder sans être obligé de les déclarer à ses cohéritiers. Mais si la libéralité dispensée de rapport porte atteinte à la réserve, alors il n'est plus possible de dire que le donataire en demeure propriétaire. En tant qu'elle dépasse la quotité disponible, la libéralité est toujours un *effet de la succession*. La donation réductible et c'est la seule hypothèse que nous ayons à envisager en ce moment, n'est pas plus la propriété du donataire, n'est pas entrée dans son patrimoine d'une manière plus définitive que la donation rapportable. Aussi, pensons-nous que cette distinction entre la dissimulation des donations rapportables et la dissimulation des donations réductibles doit être rejetée, car comment admettre que l'on puisse dire que les mots « effets de la succession » visent tout ce qui fait partie de la masse à partager quand il s'agit d'une donation rapportable et non pas quand il s'agit d'une donation réductible ? S'il est vrai, en effet, que les biens donnés sortent du patrimoine du donateur pour rentrer dans celui du donataire, l'éventualité d'une réduction pour atteinte

à la réserve n'empêche pas autrement ce résultat de se produire que l'éventualité d'un rapport ; l'une et l'autre de ces deux éventualités se réalisent par le décès, et, si l'on peut dire que les valeurs données, quand elles sont sujettes à rapport, sont des valeurs héréditaires, elles le sont également lorsqu'elles sont sujettes à réduction. Si l'on admet que l'article 792 vise les détournements d'objets soumis au rapport, *a fortiori*, faut-il en dire autant des objets soumis à la réduction. On peut même dire que l'éventualité de la réduction affecte la propriété du donataire d'une manière plus grave que l'éventualité du rapport, puisque le donataire peut échapper au rapport en renonçant tandis qu'il ne peut pas échapper à la réduction. D'autre part, la réduction s'opérant plus souvent en nature que le rapport, les tiers acquéreurs peuvent en cas d'insolvabilité du donataire se trouver par là même atteints plus souvent.

M. Ambroise Colin dans une note sous un arrêt (1) a dit, pour défendre l'opinion qui prétend que l'omission de déclarer une donation réductible ne constitue pas un recel, que : « La loi doit frapper tous les coupables indistinctement. Or, l'article 792, par la sanction même qu'il édicte, ne saurait atteindre que les cohéritiers gratifiés par préciput d'une libéralité excédant le disponible. Il ne frappe pas les donatai-

1. Ambr. Colin. D. 99.2. 74.

res étrangers, placés dans des conditions identiques. C'est là non seulement une solution boiteuse, suivant l'expression de M. Labbé, mais contraire à la plus vulgaire équité. »

Cet argument paraît assez spécieux : L'article 792 étant une disposition pénale, le propre d'une pénalité est d'être égale pour tous. Mais nous pensons qu'on peut cependant y répondre. Pour qu'on puisse songer à appliquer les pénalités de recel il faut qu'il s'agisse d'héritiers. C'est pour maintenir l'égalité dans le partage entre cohéritiers que cette peine a été établie. Or, le donataire étranger n'étant pas un héritier ne peut pas rompre à son profit l'égalité du partage, ce qui est la condition *sine qua non* du recel. Cela peut paraître injuste, car dans cette hypothèse le donataire étranger est mieux traité que l'héritier lui-même. Mais comme nous sommes en matière pénale et que ce texte a été fait seulement pour réprimer les fraudes entre cohéritiers il ne peut être étendu en dehors de son champ d'application.

Notre conclusion sera donc que l'héritier commet un recel en ne déclarant pas une donation rapportable ou même simplement réductible. Dans la jurisprudence, la question est également controversée. La Cour de cassation par deux arrêts consécutifs avait décidé en 1855 que la dissimulation d'une donation ne constituait pas un recel. Mais ces arrêts soulevèrent les critiques de nombreux auteurs notamment

de MM. Laurent et Demolombe. Aussi, la Cour de cassation revint vite sur sa première décision. Le mouvement commença le 14 décembre 1859 par un arrêt qui disait que la loi a abandonné l'appréciation des circonstances constitutives du recel à la conscience du juge du fait, mais sa formule définitive a été consacrée le 15 avril 1890. Depuis cette époque, à maintes reprises (1), elle a décidé que les donations rapportables ou réductibles dans la limite où elles excèdent la quotité disponible font partie de la masse partageable et par suite constituent des effets de la succession au sens de l'article 792.

Pratiquement, la question que nous venons d'examiner relativement à la dissimulation des donations ne s'est présentée que pour des dons manuels ou des libéralités déguisées. Elle n'a jamais été soulevée pour les donations faites en la forme authentique (art. 931). Néanmoins, il ne serait pas impossible que la question se présentât également pour celle-ci car l'authenticité n'empêche pas que la donation puisse ne pas être connue ; l'authenticité n'est pas la publicité. Il faudrait admettre, dans cette hypothèse, les mêmes solutions que précédemment.

1. Cass., 11 juillet 1893. D. 93. 1. 561. — Cass., 21 mars 1894. S. 96. 1. 233. — Cass., 14 avril 1897. S. 1900. 1. 454 ; D. 97. 1. 287. — Cass., 8 février 1898. S. 98. 1. 341 ; D. 99. 1. 155. — Cass., 22 mai 1901. D. 1901. 1. 131.

On doit, au contraire, décider que, si la libéralité en question n'est ni sujette au rapport, ni soumise à la réduction, elle pourra être dissimulée sans danger, parce que ne devant à aucun titre donner lieu à un abandon de droits au profit des cohéritiers du donataire, elle n'a aucun besoin d'être divulguée (1).

4° La simulation de passif peut-elle, aussi bien que la diminution d'actif, donner lieu à l'application des peines du recel ou du divertissement ?

Le recel ou divertissement ne consiste pas toujours à dissimuler ou à soustraire une partie de l'actif pour se l'approprier aux dépens des autres copartageants. Il peut, comme en matière de faillite, consister dans une simulation de passif, soit que l'on prétende que le défunt était débiteur, envers un héritier ou envers un tiers, de sommes qu'il ne devait réellement pas ou de sommes supérieures à celles qu'il devait effectivement. L'hypothèse d'une simulation de dettes par l'héritier ne soulève point de difficultés, car à peu près tout le monde admet que c'est un cas de recel, mais on n'est pas, au contraire, d'accord sur le point de savoir si la supposition d'une dette de communauté rentre ou non dans les termes de l'article 1477 qui ne parlent nommément que du

1. Trib. de Fontainebleau, 2 février 1893. *Le Droit*, 20 mai 1893. — Baudry et Wahl, t. II, n° 2411.

divertissement ou recel *d'effets appartenant à la communauté*.

Une première opinion, qui a pour elle l'autorité de plusieurs de nos jurisconsultes, soutient que le recel suppose nécessairement la soustraction de quelque objet corporel et qu'on ne saurait sans faire violence au sens naturel des termes, assimiler une supposition de dettes à un détournement « d'effets de la communauté ». C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de Caen (1).

« Attendu, a dit la Cour de Caen, que l'article 1477 ne punit que celui des époux qui *a diverti ou recelé quelques effets de la communauté* ; que *divertissement* et *recel* signifient, d'après le sens naturel et usuel des mots, qu'il y a eu, soit soustraction d'effets qui se trouvaient en nature dans la communauté, soit dissimulation d'objets qui devaient y rentrer, et dont l'un des époux voudrait faire son profit personnel ; qu'en dehors de ces deux hypothèses, il peut y avoir sous des formes diverses, des manœuvres déloyales, donnant lieu à l'application de l'article 1382 du Code civil ; mais que l'article 1477, édictant une peine civile contre celui-là seul qui *a diverti ou recelé des effets de la communauté*, ne saurait être étendu, par analogie ou par identité de motifs, à l'époux qui a essayé de faire payer à la communauté

1. Caen, 24 janvier 1873. S. 73.2.222 ; D. 74. 1. 425.

une dette imaginaire pour s'en approprier le montant, parce qu'il est de l'essence des peines d'être strictement restreintes aux cas pour lesquelles elles ont été créées ;

« Que d'ailleurs l'article 1477 ne s'applique pas, comme les termes dans lesquels il est conçu le prouvent, qu'au divertissement et au recel *consommés* et non aux *tentatives* de ces quasi-délits ; et que, dans l'espèce, les 1.000 francs en litige n'ont pas été divertis de la communauté, puisqu'ils n'y ont jamais été ; qu'ils n'ont pas non plus été recelés, puisqu'ils n'appartenaient pas à cette communauté, et ne devaient pas y revenir. »

M. Labbé (1) qui est également partisan de cette théorie, se fonde sur la tradition pour soutenir que la loi, en se servant des mots divertissement ou recel, n'a visé que les actes effectifs et réels d'appropriation. Lebrun dit en effet (2) : « Si le mari feint des dettes de la communauté, la peine du recélé aura-t-elle lieu contre lui, de sorte que les dettes soient jugées véritables à son égard, comme par une sorte de talion ? Il faut dire qu'il n'y aura que des dommages-intérêts, car nous n'avons rien sur cet article, et

1. Labbé, consultation, Cass., 13 août 1873. D. 74. 1. 427 ; S. 74. 1. 50.

2. Lebrun. *Traité de la Communauté*, liv, III, chap. II, section II.

les peines dépendent des ordonnances et des arrêts ». Renusson (1) donnait la même solution dans des termes analogues. L'opinion de ces deux auteurs semble également être confirmée par la définition du recel par Pothier :

« On appelle recel l'omission malicieuse que le survivant a faite dans son inventaire de quelques effets corporels ou de quelques titres des biens de la communauté. »

M. L'abbé ne va cependant pas aussi loin que l'arrêt de Caen cité plus haut. Il admet que si, après avoir créé une dette fictive, l'époux réussit à en obtenir le paiement, il y a divertissement ; mais tant que la dette n'est pas payée, il n'y a pas détournement matériel, et par suite, il n'y a pas divertissement dans le sens légal du mot : « Le fait de simuler une dette prépare, dit-il, un divertissement, il y conduit, il peut y aboutir ; en lui-même, il ne l'opère pas. Si la dette est exécutée, si la communauté est appauvrie par un paiement, si une valeur sort de la masse pour entrer aux mains de l'époux par l'intermédiaire de son complice, le divertissement est accompli. Si l'inanité de la dette est reconnue par le juge avant l'exécution, l'article 1477 ne rencontre pas le *fait matériel* qu'il prévoit et punit ; aucun

1. Renusson. *Traité de la Communauté*, II, chap. II, n° 73.

effet de la communauté n'a été diverti. La peine n'est pas encore encourue.

« En d'autres termes, le divertissement est un résultat qui peut être atteint par des moyens divers. La loi n'indique aucun moyen en particulier, elle les embrasse tous. Elle se préoccupe uniquement du résultat. La masse commune a-t-elle été diminuée à l'avantage d'un seul par l'effet d'une fraude? Si oui, le délit existe. Une manœuvre a-t-elle été ourdie sans aboutir au résultat d'un détournement effectif, d'une appropriation réelle et positive? Le corps du délit n'existe pas. »

Malgré l'autorité de l'éminent jurisconsulte qui a défendu ce système, nous croyons qu'on doit repousser et admettre une opinion qui a pour elle la majorité des auteurs et de la jurisprudence (1), et qui décide que le fait d'avoir déclaré et fait admettre au passif de l'inventaire une dette fictive constituée, de la part de l'époux, un véritable divertissement dans les termes prévus par l'article 1477.

Nous devons d'abord écarter l'argument tiré de

1. Odier, t. I, p. 447 et 511. — Troplong, t. III, n° 1689. — Rodière et Pont, t. II, n° 1101. — Rodière, note sous Cass., 13 août 1873. S. 74. 1. 49. — Laurent, t. XXIII, n° 25. — Guillelouard, t. III, n° 1357. — Huc, V, 200. Cass., 5 août 1868. S. 69. 1. 24 ; D. 73. 5. 106. — Dijon, 14 mai 1879. S. 80. 2. 44 ; D. 80. 2. 138. — Cass., 22 décembre 1874. S. 75. 1. 249 ; D. 75. 1. 125. — Cass., 20 nov, 1895. S. 96. 2. 227.

la tradition invoqué en sens opposé. Sans doute, comme nous nous trouvons ici dans une matière essentiellement traditionnelle, il n'y a pas d'auxiliaires plus précieux que les auteurs anciens ; mais encore faut-il les comprendre et savoir au juste ce qu'ils ont voulu dire. De plus, il ne faut pas citer à l'appui de son opinion des auteurs qui n'ont pas du tout traité la question. C'est ce qu'a fait M. Labbé pour Renusson, alors qu'il est complètement muet sur l'hypothèse que nous envisageons.

Or, que disent nos anciens jurisconsultes ? Lebrun estime, lui, et Ferrière se range à son avis, que si le mari feint des dettes de communauté, la peine du recélé n'aura pas lieu contre lui, et qu'il ne sera condamné qu'à des dommages et intérêts. Mais pourquoi décidait-il ainsi ? Est-ce à cause qu'il n'y a point de soustraction matérielle en pareil cas, et que sans soustraction matérielle il ne saurait y avoir de divertissement ? Nullement, mais c'est parce que du temps de Lebrun et de Ferrière, il n'y avait rien encore sur cette question dans les arrêts : « Nous n'avons rien sur cet article, disait Lebrun, et les peines dépendent des ordonnances et des arrêts ». « M. Lebrun, qui propose cette solution, disait à son tour Ferrière (1), tient que les arrêts n'ont point établi de peines contre le mari et qu'il serait seule-

1. Ferrière. *Coutume de Paris*, art. 237.

ment tenu de dommages-intérêts ; c'est aussi mon avis ». Mais de quelle autorité leur sentiment ainsi motivé peut-il être aujourd'hui, alors que nous avons dans le Code civil un texte qui laisse au juge la plus grande latitude. De plus, à cette époque, leur opinion n'était pas partagée par tout le monde. Ainsi, Bourjon (1) enseignant qu'il y avait là un véritable recélé et qu'il y avait lieu d'appliquer la peine du recélé à l'époux survivant qui faisait apparaître de fausses dettes de communauté. Quant à Pothier, il est au fond de notre avis, puisque d'après lui le recel ne consiste que dans l'omission malicieuse et que toute omission quelle qu'elle soit n'est qu'un fait purement moral, une simple abstention, et non un fait matériel. En dernière analyse, nous pensons que l'argument tiré de l'ancien droit est assez incertain puisque les opinions y étaient également divisées comme nous venons de le voir.

Quant à l'argument tiré du sens ordinaire et usuel des mots recel et divertissement, il n'est pas plus probant. Sans doute, dans le sens vulgaire, le divertissement paraît impliquer un acte matériel et effectif d'appropriation. Mais ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le dire, rien ne prouve que le législateur ait voulu donner un sens aussi restreint au mot

1. Bourjon, *Droit Commun de la France*, 5^e partie, chap. VII, sect II, n^o 2

divertissement, c'est-à-dire qu'il ait entendu par là réprimer seulement le cas de soustraction d'effets de la communauté ou de dissimulation d'objets qui devaient y entrer. Le divertissement, en effet, peut revêtir des formes multiples et il existe par cela seul que la masse commune se trouve diminuée à l'avantage d'un seul par l'effet d'une fraude. Or, la création de dettes fictives appauvrit la communauté qui en devient débitrice et constitue une diminution de son actif tout autant que le détournement matériel de valeurs comprises dans cet actif. La communauté débitrice est censée ne plus avoir dans son patrimoine le montant de ce qu'elle doit.

Que l'on ne nous objecte point, comme l'a fait l'arrêt de Caen et ensuite M. Labbé, que la création d'une dette fictive n'emporte pas par elle-même soustraction frauduleuse, qu'elle n'est qu'une *tentative* pour arriver à une soustraction qui ne sera *consommée* que par le paiement de la dette, car il est facile de répondre à cette objection. D'une part la loi n'exige nullement que la soustraction ait été consommée et il faut placer sur la même ligne que la soustraction consommée, celle qui a été tentée, si la tentative n'a échoué que par suite de circonstances étrangères à la volonté de l'époux coupable. C'est ce que nous verrons plus tard quand nous étudierons le point de savoir si la tentative de recel est punissable. D'autre part, comme l'a bien dit M. Guillouard, la soustrac-

tion existe le jour où la dette fictive a été constituée et déclarée à l'inventaire. Elle a produit son effet en grevant les biens de la communauté et en diminuant juridiquement, dans la proportion de son importance, la masse de l'actif partageable. A dater de ce moment, le tiers complice a un titre contre la communauté, titre qu'il peut transporter à d'autres.

L'opinion que nous soutenons et qui admet l'assimilation de la création d'une dette fictive au détournement matériel peut, en outre, se fonder sur un argument d'analogie tiré de l'article 591 du Code de commerce, qui déclare banqueroutier frauduleux, non seulement le commerçant qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif, mais également celui « qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas ». Que signifie ce texte, sinon que simulation de passif ou détournement d'actif sont la même chose. On répond qu'en matière pénale il ne faut pas raisonner par voie d'analogie d'un cas à un autre, que le recel étant un délit *sui generis* doit être seulement régi par les textes du Code civil qui se suffisent à eux-mêmes. M. Rodière (1) réplique : « L'article 591, dit-il, n'exprime qu'une vérité mathématique, quand il assi-

1. Rodière, note, S. 74. 1. 49.

mile complètement une simulation de passif à une diminution d'actif. Un patrimoine en effet, n'est jamais, à cause de la maxime de droit incontestable : *Bona non dicuntur nisi deducto ære alieno*, que ce qui reste après le prélèvement du passif. Retrancher, par conséquent, une quantité quelconque de l'actif, ou l'ajouter au passif, c'est exactement la même chose. C'est, dans ces cas, ébrécher le patrimoine dans les mêmes proportions ».

Enfin, disons avec M. Rodière, que s'il y a une différence entre une simulation de dette et le détournement d'objets corporels, c'est dans le degré de culpabilité, et certainement le procédé consistant à créer une dette fictive implique une culpabilité plus grande chez l'époux qu'un vol matériel. En effet, les personnes qui entourent un malade voisin de sa fin sont généralement portées à confondre une velléité de don avec un don effectif et ne se font pas grand scrupule, après la mort du malade qui n'a pas eu le temps de tester, de prendre les objets dont il leur a parlé comme voulant les leur donner. Le malade même, parfois, a pu leur dire formellement qu'en cas de mort, il entendait leur donner tel ou tel objet. Mais l'époux qui a simulé une dette, outre que cet acte dénote une préméditation et une habileté beaucoup plus grande, ne peut jamais avoir la moindre excuse, puisqu'il ne peut jamais prétendre que le *de cuius* a voulu lui donner pareille somme.

5° L'article 792 est-il applicable quand l'un des héritiers fait un faux testament pour se faire attribuer l'intégralité de la succession ou tout au moins une part plus forte que celle qui doit lui revenir d'après la loi ou la volonté du *de cujus* ? La même question pourrait se présenter en matière de communauté en supposant que l'époux survivant produisit un faux testament par lequel le conjoint prédécédé l'instituerait légataire de sa part dans la communauté.

Jusqu'ici nous n'avions examiné que le recel de biens pris individuellement. La question qui se pose devant nous actuellement est celle de savoir si une hérédité complète, par exemple, peut être susceptible de recel. La jurisprudence et la doctrine sont très divisées sur ce point.

Une première opinion (1) soutient que les articles du Code sur le recel sont ici inapplicables, car ils ne visent que les détournements matériels et frauduleux ou la dissimulation d'objets que l'on détient sans droit et sans titre pour en faire son profit personnel au préjudice de ses cohéritiers. Or, le fait d'avoir fabriqué un faux testament laisse intacte la consistance de la

1. Caen, 6 août 1870. D. 72. 2. 44. — Chambéry, 17 avril 1888, sous Cass., 15 avril 1890. D. 90. 1. 437. — Berthauld, *Rev. Crit.*, 37. 1870, p. 190 et suivantes. — Laurent, IX, n. 345 *ter*. — Le Sellyer, 2, n° 784.

communauté ou de la succession ; aucun amoindrissement matériel n'en est résulté pour elles. En réclamant une partie des biens héréditaires qui n'était nullement en sa possession, l'héritier a exagéré sa prétention, mais il n'a rien diverti ni recelé. Or, dit-on, comme l'article 792 n'a pas eu en vue l'usurpation de qualité qui ne porte aucune atteinte à l'intégrité de la succession, bien que le faux ait plus de gravité qu'un simple recel et que cette interprétation puisse paraître irrationnelle, on ne peut pas étendre par analogie une disposition pénale, car ce n'est pas aux tribunaux à combler les lacunes de la loi. L'auteur du faux est responsable devant la juridiction criminelle ; mais à la sanction pénale, on ne doit pas adjoindre la sanction civile édictée par le Code pour un cas particulier et tout différent. Procéder ainsi, ajoute-t-on, équivaldrait à l'addition dans l'article 727 d'un quatrième cas d'indignité. M. Berthauld qui est également partisan de cette opinion ajoute deux autres considérations. « Pourquoi discute-t-on, dit-il, sur le point de savoir si des immeubles héréditaires peuvent être, dans le sens de l'article 1477 divertis d'une succession ou d'une communauté ? C'est que des immeubles ne peuvent être que très difficilement dissimulés ou cachés ; c'est que pour rompre le lien qui les unit à la succession ou à la communauté, il faut supprimer les titres qui établissent la propriété... Mais la contro-

verse qui s'est engagée est, à notre sens, un témoignage expressif que le recel et le divertissement supposent la dissimulation du droit de propriété héréditaire et c'est précisément parce que cette dissimulation pour la propriété immobilière est, sinon impossible, au moins très difficile, qu'on a exprimé des doutes très sérieux sur le point de savoir si les articles 792, 801, 1477, pouvaient être appliqués aux immeubles. »

Enfin, comme dernier argument, M. Bertauld dit que si la déchéance de l'article 792 pouvait jamais avoir un caractère universel, elle rendrait l'auteur du recel ou du divertissement aussi étranger au passif qu'à l'actif.

Ce système ne nous paraît pas admissible. Il exige qu'il y ait un détournement matériel, effectif, de quelque objet de la succession ou de la communauté. Or, nous avons eu à maintes reprises l'occasion d'affirmer qu'il faut donner aux mots divertissement ou recel une interprétation plus large, c'est-à-dire qu'il faut entendre par là toute fraude ayant pour objet de rompre entre les cohéritiers l'égalité du partage quels que soient les moyens employés, indépendamment de toute soustraction matérielle. Nous avons eu l'occasion de poser ce principe au début de ce chapitre. Il est donc inutile d'y revenir en ce moment.

Nous devons maintenant réfuter l'argument donné

par la Cour de Caen qui consiste à dire que si l'article 792 était appliqué, ce serait créer un quatrième cas d'indignité et ajouter une nouvelle disposition à l'article 727 du Code Napoléon. Cet argument est absolument faux. Par suite de l'indignité, l'indigne est réputé n'avoir jamais été appelé à la succession. Il n'a droit à aucune part dans l'actif, mais en retour il n'est tenu en aucune façon des dettes de la succession. Pour l'héritier receleur il en est tout autrement. Loin de paralyser comme l'indignité le titre héréditaire, le recel au contraire imprime la qualité d'héritier. Le receleur est privé sans doute de toute part dans l'objet, qu'il a voulu détourner ; mais abstraction faite de cet objet il aura droit dans les autres biens à une part égale à celle de ses cohéritiers. Il sera également tenu de sa part contributoire dans les dettes. L'héritier ne devient donc pas étranger à la succession ni au passif ni à l'actif. Sans doute il peut se faire que l'héritier n'ait droit à aucune part dans l'actif ; il suffit de supposer pour cela, qu'il a voulu détourner par un faux testament toute la succession à son profit, en s'instituant légataire universel du défunt. Dans ce cas, comme il a voulu divertir l'hérédité tout entière à son profit il est certain, puisqu'il y a lieu d'appliquer la pénalité de privation de part dans l'objet recelé, qu'il ne recueillera aucune part de l'actif. Mais doit-il pour cela rester étranger au passif ? Nous ne le croyons pas. Il restera tenu des

dettes pour sa part héréditaire car, comme nous le verrons plus tard, la part du receleur dans le passif n'est pas diminuée proportionnellement à la part d'actif qu'il perd par suite du recel. Sans cela, le receleur serait moins puni quand il aurait voulu par le faux testament s'approprier toute la succession, que quand il se serait gratifié seulement d'un legs particulier. Sans doute il peut sembler étrange, au premier abord, de voir un héritier tenu des dettes d'une succession sans avoir aucun droit à l'actif. Mais la solution que nous avons adoptée n'est qu'une conséquence logique des principes admis en notre matière.

Nous avons par là même réfuté l'argument de M. Bertauld consistant à dire que si la déchéance de l'article 792 pouvait jamais avoir un caractère universel, elle rendrait l'auteur du recel aussi étranger au passif qu'à l'actif. Nous venons de voir que cela n'est pas vrai. En ce cas, le receleur perd, il est vrai, toute sa part dans l'actif mais il reste néanmoins tenu de sa part contributoire dans le passif.

Quant à l'autre argument de M. Bertauld il est peu sérieux. Le fait que certains auteurs discutent pour savoir si le recel peut ou non porter sur des immeubles, n'implique pas que la loi n'ait pas admis la possibilité de diverter une universalité. Ce sont ces auteurs qui ont tort, voilà tout.

Enfin, en faveur de notre solution on peut dire

que c'est la seule logique. Ne serait-il pas absurde, en effet, que celui qui n'a diverti qu'un objet de mince valeur, fût puni en perdant sa part, tandis que celui qui, à l'aide d'un faux testament, a cherché à s'approprier la succession toute entière viendrait partager l'hérédité dont il a voulu dépouiller ses cohéritiers.

Sur la question qui nous occupe la jurisprudence est assez flottante. On trouve des arrêts dans les deux sens. Cependant la jurisprudence récente, particulièrement celle de la Cour de cassation tend à admettre la solution que nous avons également adoptée (1).

Un arrêt de la Cour de Chambéry (2) dans notre hypothèse a voulu établir une distinction : le recel serait possible en matière de communauté, mais non en cas de partage d'une succession : « Attendu que malgré la similitude des termes soit de l'article 1477, soit de l'article 792, une différence essentielle et profonde sépare le partage d'une communauté du partage d'une succession ; qu'en effet toutes les valeurs composant la communauté sont entre les mains du

1. Cass., 15 avril 1890. D. 90. 1. 437. — Dijon, 12 août 1874. D. 76. 2. 92. — Chambéry, 12 juillet 1893, *Rep. not.* 94, p. 319. — Cass., 5 février 1895. D. 95. 1. 200. — Huc, V, n° 200. — Baudry et Wahl, t. II, n° 2410.

2. Chambéry, 17 avril 1898, sous Cass., 15 avril 1890. D. 90. 1. 437.

mari, et que tout acte frauduleux de sa part destiné à en justifier la non-représentation suffit pour consommer matériellement le recel ou divertissement que la loi entend réprimer, qu'il n'en est pas de même de l'actif d'une succession dont la consistance hors le cas d'un détournement effectif et matériel est resté aux yeux de tous les ayants droit ce qu'elle doit être sauf appréciation des titres spéciaux dont les uns ou les autres voudraient se prévaloir ».

D'après cet arrêt, l'article 1477 devrait être interprété plus largement que l'article 792. Toute fraude serait punissable dans le partage d'une communauté, alors qu'il faudrait un acte matériel d'appropriation dans le partage d'une succession pour qu'il y ait lieu d'appliquer les pénalités du recel. Nous ne pouvons accepter cette façon de voir, car les deux articles 792 et 1477 ont le même objet, procèdent de la même pensée et doivent s'interpréter dans le même sens. Rien dans loi ne permet d'établir une semblable différence entre ces deux textes. Donc, si la confection d'un faux testament peut constituer un recel en matière de communauté, il doit nécessairement en être de même en cas de confection par l'héritier d'un faux testament pour s'approprier l'intégralité de la succession.

CHAPITRE II

De l'Intention frauduleuse

DEUXIÈME CONDITION. — Il faut que les actes de divertissement ou de recel aient été commis *sciemment et de mauvaise foi* par celui qui en tire profit, que cette fraude lui ait été *personnelle* et qu'elle ait été *persistante*.

§ . — *Nécessité mais suffisance de l'intention frauduleuse*

Un des caractères essentiels et constitutifs du recel ou divertissement, c'est la mauvaise foi ou l'intention frauduleuse. L'article 801 exige formellement cette condition : « l'héritier qui s'est rendu *coupable* de récelé ou qui a omis, *sciemment et de mauvaise foi*... » Dire que l'héritier est *coupable* de récelé n'est-ce pas supposer qu'il a commis un acte illicite et d'ailleurs, les expressions mêmes dont se sert la loi, *diver-*

tir, receler, n'impliquent-elles pas également la mauvaise foi ? De plus, l'intention frauduleuse est nécessaire pour l'existence de tout délit civil ; or, si le recel dont l'héritier ou l'époux commun se rendent coupables n'a pas besoin pour être puni, ainsi qu'on l'a vu, de constituer un délit criminel, il constitue du moins dans tous les cas, un délit civil, ainsi que le prouve la peine dont la loi le frappe.

Cette solution est d'ailleurs conforme à la tradition, et tous nos anciens auteurs exigeaient l'intention frauduleuse (1). Pour ne citer que Pothier, voici ce qu'il dit :

« Les omissions qui se trouvent dans l'inventaire que le survivant a fait faire, ne passent pour recels et ne sont sujettes aux peines du recel que lorsqu'il y a lieu de les présumer *malicieuses*. »

La doctrine et la jurisprudence sont d'ailleurs constantes en ce sens (2) conformément aux lois ro-

1. Pothier. *Tr. de la communauté*, n° 688. — Denizart. V. Recelé. Ferrière, *Dict.* V. Divertissement. — Brodeau sur Louet. *Arrêts*, lett. R. chap. I et XLVIII.

2. Doctrine : Merlin. *Répertoire*, au mot recelé, n° 3. — Poujol, sur l'art. 801, n° 3. — Troplond, t. III, n°s 1566 et 1694. — Rodière et Pont, t. I, n° 1101. — Aubry et Rau, t. VI, note 55. — Massé et Vergé, § 652, note 3. — Laurent, t. IX, n° 336. — Huc, t. V, n° 201. — Planiol, t. III. — Vigé, t. II, n° 201. — Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 2404. — Guillouard, t. III, n° 1348. — De Loynes, n° 275, note 2. — Fuzier-Herman, sur l'art. 792, notes 9 et suivantes.

Jurisprudence : Cass., 24 nov. 1847. Pandect. 48. 1. 106. —

maines qui décidaient que la bonne foi excusait toujours (1).

Tout le monde est également d'accord pour étendre au recel en matière de communauté, cette condition écrite seulement pour les successions dans l'article 801.

Ainsi donc, l'intention frauduleuse est *nécessaire*, nous ajouterons qu'elle est *suffisante*. De cette proposition découlent diverses conséquences.

En premier lieu cette condition est *nécessaire*. C'est ainsi, par exemple, si lors de la liquidation de la communauté, la femme commune donne de l'emploi d'une somme qui aurait dû figurer dans l'inventaire et qu'elle n'y a pas indiquée, une explication satisfaisante, si notamment elle justifie qu'elle a employé cette somme pour un objet commun, elle échappe par là même aux peines du recel et du divertissement. De même le simple fait d'une possession clandestine ne suffit pas à établir le recel, s'il n'est pas démontré

6 novembre 1855. S. 56. 1. 248 ; D. 55. 1. 433. — Cass., 21 novembre 1871. S. 71. 1. 206 ; D. 76. 1. 189. — 19 février 1879. D. 79. 1. 222. — Cass., 2 juin 1897. S. 1900. 1. 75 ; D. 97. 1. 406. — Agen, 6 janvier 1851. S. 51. 2. 680 ; D. 51. 2. 452. — Paris, 15 janvier 1853. S. 53. 2. 633 ; D. 53. 5. 392. — Paris, 19 août 1859. S. 60. 2. 55 ; D. 61. 5. 471. — Amiens, 2 juin 1869. S. 70. 2. 205 ; D. 69. 2. 181. — Paris, 18 août 1881. S. 81. 2. 240. — Dijon, 16 novembre 1893. S. 94. 2. 7 ; D. 94. 2. 159. — Bordeaux, 20 décembre 1893. S. 95. 2. 157. — Dijon, 25 février 1898. S. 99. 2. 245. D. 99. 2. 128.

1. L. 71. 58 *de acq vel omitt hæred.*

que le successible avait l'intention de s'approprier exclusivement la chose détenue (1).

Il n'y a pas non plus lieu d'appliquer nos articles, en cas d'ignorance ou d'erreur seulement, ni en cas d'oubli ou de négligence, ni même en cas de faute ou d'incurie, si lourde que cette faute pût paraître, si elle était d'ailleurs exempte de fraude. Sans doute, en matière contractuelle, la faute lourde est assimilée au dol. Mais une pareille assimilation est impossible en matière pénale. C'est par application de cette idée que la jurisprudence a décidé, avec raison, que la négligence alors même qu'elle constituerait une faute lourde ne saurait entraîner la peine du recel contre celui qui a omis de faire figurer dans l'inventaire certains biens, du moment qu'il ne l'a pas fait avec l'intention de s'enrichir frauduleusement au détriment de ces copartageants (2). A plus forte raison en sera-t-il de même si l'omission de certaines valeurs dans l'inventaire ou dans la déclaration devant le notaire liquidateur est la conséquence d'un

1. Cass., 16 février 1832. S. 32. 1. 269. — Cass., 24 novembre 1847. S. 48. 1. 21; D. 47. 1. 427. — Cass., 20 mars 1855. S. 55. 1. 401; D. 55. 1. 329. — Cass., 21 novembre 1871. S. 71. 1. 206. D. 72. 1. 189. — Paris, 18 août 1881. S. 81. 2. 240. — Cass., 10 mai 1892. D. 93. 1. 439; S. 94. 1. 79.

2. Besançon, 29 avril 1856. S. 57. 2. 767; D. 58. 2. 30. — Nantes, 17 juillet 1890. *Gaz Pal.*, 91. 1. 62. — Cass., 18 décembre 1889. S. 91. 1. 60. — Cass., 2 juin 1897, *Pandect.*, 98. 1. 22. S. 1900. 1. 75.

simple oubli ou d'une erreur involontaire dans les comptes. Celui qui en est l'auteur est alors simplement tenu de remettre dans la masse partageable les objets ou les sommes qui ont été omis. De plus, comme nous le verrons, la prise de possession d'un objet héréditaire entraîne, en principe, acceptation tacite de la succession par l'héritier, et de la communauté par la femme mariée.

On s'est demandé si l'erreur de droit peut, comme l'erreur de fait, être une excuse suffisante pour écarter l'application des peines du recel. Ainsi, par exemple, un héritier qui dissimule une donation, ne sachant pas que cette donation était rapportable, réductible ou entachée de nullité, commet-il un recel ? On pourrait le prétendre, à cause du principe généralement admis que nul n'est censé ignorer la loi et aussi à cause des fraudes possibles s'il suffisait ainsi d'alléguer son ignorance de la loi pour échapper aux peines du recel. Nous nous prononcerons cependant pour la négative et nous déciderons qu'en pareil cas il n'y a pas à appliquer les peines du recel, car l'erreur de droit aussi bien que l'erreur de fait est exclusive de la mauvaise foi. L'héritier, en effet, n'a pas l'intention de frustrer ses cohéritiers ; s'il ne rapporte pas, c'est parce qu'il croit que cela ne doit pas se faire. Or, comme tout délit, le recel n'est punissable que s'il est intentionnel. On peut citer en ce sens un arrêt de la Cour de cassation pour le cas de diver-

tissement par une veuve d'une donation faite par son mari et qu'elle ne savait pas entachée de nullité (1).

En second lieu, nous disons que l'intention frauduleuse est *suffisante*. Il faut, en effet, que le fait commis soit entaché de mauvaise foi et de fraude, mais il n'est nullement nécessaire qu'il présente un caractère délictueux suivant les termes de la loi pénale, c'est-à-dire qu'il constitue soit un vol proprement dit, soit une complicité de vol par recel. Nous avons déjà examiné ce point plus haut, il est donc inutile d'y revenir.

L'appréciation de la mauvaise foi dépend, d'ailleurs, souverainement des juges du fait. C'est là une question d'espèce dans laquelle le juge statuera d'après les circonstances de la cause, et il est unanimement reconnu que les juges du fonds sont souverains pour constater et apprécier le fait du divertissement. Il est utile de rappeler, à ce propos, les indications si judicieuses données par Pothier (2) pour savoir dans quels cas on doit présumer que l'époux, auteur de l'omission, est de mauvaise foi :

« Les omissions sont surtout présumées n'être pas malicieuses, lorsque le survivant, avant que personne se soit plaint des omissions, a ajouté à l'inventaire les effets ou les titres qu'il avait omis d'y comprendre.

1 Cass. 12 avril 1897. S. 97. 1. 328.

2. Pothier. *Traité de la Communauté*, n° 688.

Quand même les héritiers du prédécédé auraient découvert l'omission avant que le survivant ait ajouté à son inventaire les choses omises, l'omission peut encore être présumée n'être pas malicieuse, soit par rapport à la modicité de l'objet, soit parce qu'il paraît, par les circonstances que ces choses ont pu échapper à la connaissance du survivant : c'est pourquoi, en ce cas, les héritiers du prédécédé, qui ont découvert l'omission de ces choses, ne peuvent demander autre chose, sinon qu'elles soient ajoutées à l'inventaire, et ils ne peuvent pas conclure contre le survivant aux peines du recel.

Au contraire, l'omission est présumée malicieuse, lorsque la multitude des choses omises et la qualité de ces choses qui étaient en évidence, et d'un usage journalier, ne permet pas de penser qu'elles aient pu échapper à la connaissance du survivant qui ne les a pas comprises dans son inventaire.

L'omission doit surtout être jugée malicieuse, lorsque les effets omis dans l'inventaire ont été par le survivant depuis la mort ou pendant la dernière maladie du prédécédé, détournés du lieu où ils étaient, et portés hors de la maison ou cachés dans quelque recoin. »

Ce sont là de simples conseils donnés aux juges, de simples indications leur permettant souvent de découvrir avec sûreté si l'intention a été ou non frauduleuse. Naturellement, il existe d'autres indices

pouvant les éclairer également ; ils varient d'une affaire à l'autre, mais c'est justement le rôle du juge de les découvrir dans chaque espèce.

On se demande aussi parfois à quel moment doit exister l'intention frauduleuse. Cette question, d'après nous, se rattache à celle de savoir jusqu'à quel moment le recel est possible, ce que nous examinerons plus loin. Nous verrons alors, ainsi que le décide la majorité des auteurs, que le recel est possible jusqu'au partage. C'est lors du partage également que doit exister la mauvaise foi, car c'est à cette époque que le recel devient définitif et que l'intention frauduleuse apparaît. Il suffit donc que la mauvaise foi apparaisse avant ce moment pour qu'il y ait recel. Ainsi il a été jugé qu'un héritier qui a été de bonne foi au moment du détournement, mais qui devient de mauvaise foi avant la liquidation, est passible des peines du recel (1). Ce n'est là qu'un corollaire de la solution aujourd'hui universellement admise, que celui qui restitue de plein gré les biens recelés avant le partage, échappe à toute pénalité.

1. Cass., 21 mars 1894. D. 94. 1. 345. — Chabot, art. 801, n° 3. — Demolombe, XIV, n° 475. — Baudry et Wahl, n° 1831.

§ 2. — *Des divers éléments de l'intention frauduleuse*

L'intention frauduleuse comporte deux éléments : le but de s'enrichir soi-même, le but de dépouiller ses cohéritiers. Le premier élément est généralement admis par tout le monde contrairement à l'opinion adoptée en matière de vol. En matière de vol, on ne se préoccupe pas du but que recherche l'agent, on exige simplement que la soustraction soit frauduleuse sans rechercher si le voleur a agi dans le but de se procurer un bénéfice illégitime. Aussi décide-t-on, qu'il y a vol alors même que l'auteur du vol a agi dans l'unique but de frustrer le propriétaire, par vengeance, méchanceté ou désir de nuire et sans aucune intention de profiter du vol. Ici au contraire, on exige que le receleur ait agi dans un but d'appropriation personnelle, dans le but de profiter du recel. De là découlent les conséquences suivantes : il n'y a pas recel si l'héritier détourne certains papiers de la succession pour éviter l'apposition des scellés sur ces papiers (1) s'il dérobe des sommes dans la succession pour l'acquittement des dettes héréditaires ou s'il a voulu conserver un souvenir du défunt ou soustraire ces objets à une saisie (2). Mais il importe peu que

1. Dijon, 16 nov. 1893. S. 94. 2. 158.

2. Tr. Seine, 19 nov. 1897, *Le Droit* du 15 mars 1898.

le recel ait eu lieu, non point dans l'intérêt du successeur lui-même, mais dans celui d'un tiers que celui-ci voudrait gratifier. Il y a appropriation personnelle dans les deux cas et l'article 792 ne comporte aucune distinction (1). Dans le même ordre d'idées, nous déciderons qu'il n'y a pas recel si le copartageant détruit certains objets sans en retirer aucun profit personnel. Dans ce cas son acte n'est pas inspiré par aucune pensée de rompre l'égalité du partage à son avantage. Tout ce qu'on pourra lui faire ce sera de le condamner à des dommages-intérêts.

En second lieu, il faut que le receleur ait eu l'intention de nuire à ses copartageants, autrement dit il faut que le receleur ne soit pas seul à avoir droit à la masse partageable. Mais il n'est pas nécessaire que le coupable ait réussi dans sa tentative : le fait d'une appropriation indue n'a pas besoin d'être consommé. La tentative, en effet, suppose que l'intention s'est manifestée par des actes extérieurs et qu'elle a été suivie d'un commencement d'exécution. Or, cela suffit pour qu'il y ait recel ou divertissement. Ni la tradition historique, ni les textes n'exigent que le détournement ait été consommé. La jurisprudence semble s'être rangée à cette opinion contrairement à

1. Amiens, 2 juin 1869. S. 70. 2. 205 ; D. 69. 2. 181. — Guillouard, t. III, n° 1355. — Baudry et Wahl, t. II, n° 2421.

ce qu'avait soutenu un arrêt de la Cour de Caen (1). Ainsi il a été jugé par la Cour de cassation (2) que celui qui produit un faux testament commettrait un recel, même quand il n'aurait pas réussi à se faire envoyer en possession des biens qu'il voulait divertir par ce moyen.

Nous venons de voir que le recel doit être commis pour frustrer les héritiers, mais en tant qu'héritiers, en tant que copartageants.

Qu'arrive-t-il si c'est à un autre titre qu'il a agi, par exemple, s'il a été comme mandataire chargé par ses cohéritiers d'administrer la succession ? En pareil cas, s'il se rend coupable d'un détournement, doit-on lui faire application des [peines de l'article 792 ?

La Cour de cassation (3) ne l'a pas pensé, parce que, dit-elle, en pareille hypothèse, les relations qui existent entre les parties ne sont pas celles qui résultent du fait de la succession mais celles qui naissent du contrat de mandat : « Attendu, dit cet arrêt, que l'article 792 ne s'applique pas au cas où il est intervenu entre les héritiers une convention par laquelle un ou plusieurs d'entre eux ont été chargés d'admi-

1. Caen, 24 janvier 1873. S. 73. 2. 222 et Cass., 22 décembre 1874. S. 75. 1. 249 ; D. 75. 1. 125.

2. Cass., 15 avril 1890. D. 90. 1. 436 ; S. 90. 1. 248.

3. Cass., 5 juillet 1893. D. 94. 1. 145, note de M. Planiol, S. 93. 1. 472.

nistrer la succession indivise ; qu'en ce cas les rapports des héritiers sont régis non par l'article 792 précité, mais par les dispositions contenues au titre du mandat, et au besoin par l'article 408 du Code pénal. » A l'appui de cette opinion on dit généralement qu'il ne peut plus y avoir de recel après l'inventaire. Dès que les autres héritiers ont un titre qui leur permet de connaître et d'établir la consistance exacte de la succession, le délit purement civil de recel n'est plus possible. Nous ne réfuterons pas ici cet argument que nous retrouverons plus tard. Pour le moment nous nous contenterons de dire qu'il peut y avoir recel jusqu'au partage.

Il n'y a aucune raison de se rallier comme nous le pensons, à ce système. Aussi, préférons-nous avec MM. Baudry et Wahl adopter la solution qui admet que les pénalités du recel s'appliquent en notre hypothèse. L'art 792, en effet, est conçu en termes généraux ne comportant aucune restriction. De plus, nous ne voyons pas pourquoi les pénalités civiles de l'art 792 ne se cumuleraient pas avec les pénalités prononcées par le Code pénal vu que, dans ce cas, il est tenu d'une double série d'obligations, en tant qu'héritier, d'une part, en tant que mandataire de l'autre. Par le divertissement dont il se rend coupable, il manque aussi bien aux obligations de l'héritier qu'aux obligations du mandataire, et ce n'est pas parce qu'il est doublement tenu qu'il peut échapper

à une pénalité dont il aurait été frappé s'il avait été tenu simplement comme héritier. Comme le disent très bien MM. Baudry et Wahl, on ne s'explique pas que l'héritier, investi de la confiance de ses cohéritiers, et par conséquent, plus particulièrement coupable au point de vue moral, pourrait échapper à l'application de notre article.

M. Ferron (1) admet qu'il faut résoudre notre question par une distinction. Il distingue suivant que les cohéritiers connaissent ou non exactement la consistance de la masse à partager qu'il a été chargée d'administrer. Dans le premier cas, il est simplement tenu comme mandataire ; dans le second, il faut, au contraire, lui appliquer les pénalités de l'article 792.

« L'héritier chargé d'administrer la succession encore indivise peut avoir été infidèle de deux façons. Ayant en mains certaines valeurs que tous ses héritiers connaissaient, qui devaient, par conséquent, nécessairement figurer au partage, il les a dissipées, détournées, il ne peut plus les représenter. Dans cette hypothèse, il est évident qu'il a manqué simplement à ses obligations comme mandataire.

« Mais le mandataire peut avoir profité de son mandat, de son administration, pour faire disparaître une

1. Ferron, note sous Cassation, 7 décembre 1898. S. 1900. I. 129.

partie de l'actif de la succession que ses cohéritiers ignoraient ou pouvaient ignorer. Il a, par exemple, détruit l'écrit par lequel il se reconnaissait débiteur envers le défunt d'une somme à lui prêtée. En cherchant à cacher un des éléments du patrimoine du défunt, il a bien diverti un effet de la succession ; on se trouve dans les termes de l'article 792 ; pourquoi la déchéance ne serait-elle pas prononcée ? »

Ce système intermédiaire est très ingénieux ; il semble dans une certaine mesure donner satisfaction aux deux opinions opposées que nous avons citées plus haut, car il applique tantôt les peines du mandat simplement, tantôt il cumule les peines du recel et de l'abus de confiance. Nous préférons cependant adopter le système qui applique toujours, en notre hypothèse, les pénalités du recel. Cette distinction est purement arbitraire et rien dans la loi ne nous autorise à la faire. Le but du législateur a été de réprimer toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité entre cohéritiers, même s'ils connaissent les valeurs qui doivent figurer au partage. La qualité d'administrateur ne peut pas absorber celle de copartageant, et par conséquent s'il y a recel il faut appliquer les pénalités de l'article 792.

Il faudrait donc donner la même solution pour le recel commis par l'époux survivant, au préjudice de ses enfants mineurs dont il est le tuteur. Si le survivant, administrateur légal, malgré l'inventaire

qu'il a fait des biens indivis entre lui et ses enfants, détourne un de ces biens, il y aura lieu de lui appliquer les déchéances résultant de l'article 792. Car, en même temps que les parties sont tuteur et pupilles, elles sont aussi communistes et copropriétaires, ayant sous ce rapport des droits et des devoirs indépendants de toute idée de tutelle. La qualité de tuteur ne peut pas absorber et anéantir la qualité de communiste.

§ 3. — *Des caractères que doit revêtir
l'intention frauduleuse*

L'intention frauduleuse doit présenter certains caractères. Elle doit être *personnelle*, elle doit être *persistante*. *Personnelle*, c'est-à-dire que celui qui est resté étranger au recel ne saurait encourir de déchéance, car il ne peut pas y avoir intention frauduleuse lorsqu'il n'y a pas connaissance du fait de détournement. On ne peut pas frapper un innocent ; or, c'est justement à ce résultat qu'on arriverait si l'héritier ou le conjoint devant bénéficier de la fraude ne l'avait pas connue. La doctrine (1) et la jurispru-

1. Huc, t. V, n° 200. — Demolombe, t. XIV, n° 479. — Baudry et Wahl, t. II, n° 2415. — Ulpien, L. 71 § 5. D. *de adquir. vel. omitt. hæred.*

dence (1) sont en ce sens. Ainsi il a été jugé que les pénalités du recel ne sauraient s'appliquer au mineur successible si le détournement a été commis par son représentant légal, à la femme mariée successible si le recel est le fait du mari et si elle n'y a pas participé en connaissance de cause comme co-auteur ou comme complice. C'est par suite de la même idée qu'il a été admis, qu'il n'y a point de recel, lorsqu'un père de famille fait avec des tiers, sans la participation, mais avec la connaissance même d'un de ses héritiers, des ventes ou des fidéicommiss destinés à avantager celui-ci. Dans cette hypothèse, l'un des copartageants se trouvera bien profiter d'opérations qui rompent l'égalité entre les copartageants, mais, comme il n'est pas lui-même l'auteur de ces actes, le recel ne lui étant pas imputable, l'article 792 ne pourra pas recevoir son application. Ses cohéritiers pourront démontrer qu'il y a eu en sa faveur des libéralités soumises au rapport ou à la réduction si elles dépassent la quotité disponible, mais ils ne pourront pas par application des peines du recel le faire exclure de la participation aux biens dont son auteur a voulu indirectement le faire profiter au détriment des autres.

1. Agen, 6 janvier 1851. S. 51.2.680; D. 51.2.52. — Amiens, 2 juin 1869. S. 70.1.205; D. 69.2.182. — Toulouse, 1^{er} décembre 1891. D. 92.2.71. — Besançon, 19 juillet 1889. *La Loi* du 22 octobre 1899.

Mais, pour que l'héritier, le conjoint, ne soient pas punis des peines du recel, quand l'acte frauduleux ayant pour but de rompre l'égalité du partage a été commis par un tiers, il faut qu'ils y aient été complètement étrangers et que l'acte ait été accompli à leur insu. Si c'était, au contraire, sur leur ordre, leur conseil et leurs instigations que le tiers avait agi, il faudrait dire que, dans cette hypothèse, l'intention frauduleuse est personnelle à l'héritier, au conjoint et qu'ils doivent par conséquent être punis comme s'ils avaient eux-mêmes accompli ces actes de détournements. Peu importe même que le tiers ne soit pas lui-même poursuivi soit criminellement, soit en dommages-intérêts. Mais il ne faudrait pas aller jusqu'à dire comme on l'a fait (1), que l'intention frauduleuse est personnelle aux cohéritiers quand le tiers, auteur du recel, a agi seulement au su et vu des cohéritiers et sans opposition de leur part. Car cela reviendrait à admettre qu'il y a recel de la part de celui qui, ayant eu connaissance du détournement commis par un de ses cohéritiers, de valeurs de l'hérédité, ne dénonce pas immédiatement la fraude. Le receleur, en effet, on ne peut le nier, a dans ce cas agi au su et vu de son cohéritier et sans opposition de sa part. Or, personne ne va jusque-là (2) pour la

1. Baudry et Wahl, t. II, n. 2417.

2. Paris, 19 juillet 1872. S. 73. 2. 224; D. 72. 2. 220.

raison bien simple qu'on ne peut pas forcer le cohéritier, témoin d'un détournement qui lui porte préjudice, à dénoncer l'auteur de l'acte frauduleux. Il est en effet permis à la victime d'un délit de ne pas s'en plaindre et de pardonner. Un arrêt (1) a cependant décidé que « le successible qui, pour s'approprier exclusivement une partie de la masse au détriment de certains de ses cohéritiers, omet de déclarer, non seulement les effets qu'il a en sa possession mais encore ceux qu'il sait être aux mains des autres successibles, se rend coupable du recel de la totalité des effets qu'il a ainsi cherché à soustraire à la loi du partage égal ». Cette solution nous paraît inexacte pour la raison indiquée plus haut. Sans doute, dans l'hypothèse indiquée, la pénalité lui est applicable en ce qui concerne les effets qu'il a voulu personnellement divertir, mais elle ne saurait l'être pour les effets détournés par ses cohéritiers, quand même il aurait connu les détournements commis également par ces derniers, car rien dans la loi ne l'oblige à déclarer ces actes frauduleux. On pourrait cependant justifier dans une certaine mesure cette solution de la jurisprudence en disant qu'il s'est rendu complice des tiers et qu'il doit être punissable comme tel. En gardant le silence, il espérait lui-même pouvoir receler sans que son acte frauduleux fût découvert.

1. Cass., 11 juillet 1894. Pandect. fr., 95. 1. 444. S. 97. 1. 459. D. 94. 1. 535.

En second lieu, l'intention frauduleuse doit avoir été *persistante*. Pour que le recel existe, il faut que son auteur ait persévéré dans son intention de frustrer ses copartageants de leur part dans les objets divertis. Aussi, admet-on que, si le receleur avant toute réclamation ou toute poursuite remettait spontanément dans la masse partageable les biens par lui détournés, il éviterait par là même les peines du recel.

Cela n'est plus aujourd'hui contesté ni en doctrine ni en jurisprudence (1). Une opinion contraire (2),

1. Cass., 12 avril 1897. D. 97. 1. 205. — Agen, 6 janvier 1851. D. 52. 2. 52. — Cass., 16 déc. 1832. D. *Rép. Cont. de mar.*, 2199. — Cass., 10 décembre 1835. S. 36. 1. 327. — Paris, 5 août 1839. S. 40. 2. 49. — Paris, 7 août 1862. S. 62. 2. 357. — Paris, 18 mars 1869, *Rev. not.*, 2374. — Paris, 19 juillet 1872. D. 72. 2. 220. — Paris, 3 décembre 1881. *Gaz Pal.*, 81. 82. 1. 189. — Grenoble, 17 décembre 1893, *J. de Grenoble*, 93. p. 32. — Auxerre, 16 février 1881. S. 81. 2. 90. — Nancy, 11 mars 1884. *Gaz Pal.*, 84. 2. 600. — Lyon, 4 décembre 1884. *Gaz Pal.*, 92. 2. 105. — Nancy, 31 janvier 1893. *Gaz. Pal.*, 93. 1. 553. — Amiens, 31 juillet 1895. D. 96. 2. 419.

Merlin, *Recele*, n° 3. — Bellot des Minières, *Contrat de Mariage*, t. I, p. 285, et *Régime dotal*, t. III, p. 3845. — Batur, t. IV, p. 702. — Troplong, t. III, n° 1695. — Marcadé, article 1477. — Massé et Vergé, t. IV, p. 183, § 652, n° 6. — Rodière et Pont, t. II, n° 1112. — Demolombe, t. XIV, n° 480. — Hureau, t. II, n° 272. — Aubry et Rau, t. V, p. 428, § 519, n° 15. — Colmet de Santerre, t. VI, n° 135 *bis*. — Laurent, t. IX, n° 336 et t. XXIII, n° 20. — De Loynes, p. 416, n° 275, n° 2. — Guillouard, t. III, n° 1269 et 1346. — Huc, t. V, n° 201. — Baudry Le Courtois et Surville, t. II, n° 1164. — Baudry et Wahl, t. II, n° 2431-2433.

2. Clandaz, *Encyclop. du dr. V° Communauté*, n° 357. — Le Sellier, t. II, n° 801.

aujourd'hui complètement abandonnée, a cependant été soutenue. L'héritier, a-t-on dit, est devenu héritier par le fait du divertissement qu'il a commis, et il doit rester tel, malgré la restitution qu'il opère ultérieurement des objets saisis : *semel hæres, semper hæres*. Aucun motif ne permet de le relever de sa qualité, ni de la déchéance qu'il a encourue. De plus, dit-on, s'il en était ainsi, on se laisserait toujours aller à la tentation du recèlement, sauf à restituer plus tard, si l'on se doute qu'on va être déçuvert. Raisonnant par analogie de ce qui se passe en droit pénal on a ajouté, que décider autrement serait porter atteinte aux droits que le divertissement avait fait acquérir aux tiers. « Le recel commis, les déchéances ont été encourues par l'héritier ; et aucun texte n'autorise à l'amnistier, en raison de son repentir ; c'est ainsi qu'en droit pénal, la restitution, même la plus spontanée, de l'objet volé n'empêche pas qu'il n'y ait eu un vol punissable ».

Mais nous croyons que l'opinion qui domine actuellement est préférable, bien que comme le dit Laurent on ne voit pas bien pourquoi il y aurait délit après que les parties intéressées en ont acquis connaissance et pourquoi il n'y aurait pas délit tant qu'elles ne le connaissent pas. Et en faveur de notre opinion, nous invoquerons les arguments suivants :

D'abord la tradition (1) est en ce sens. Écoutons

1. Pothier *Tr. de la Communauté*, no 691. — Lebrun, liv. II.,

Pothier le guide habituel des auteurs du Code : « L'époux qui a commis des recels peut, avant que les héritiers du conjoint en aient eu connaissance, éviter par son repentir la peine du recel, en rapportant les choses diverties ; mais si le conjoint ou ses héritiers ont eu connaissance du recel, l'époux coupable ne peut plus éviter la peine, quoiqu'il ait représenté les choses diverties avant aucune demande formée contre lui ». Or, rien dans notre Code n'indique qu'on ait voulu modifier l'état de choses antérieur.

M. Demolombe invoque, en outre, d'autres considérations qui nous semblent décisives : « D'une part, dit-il, il ne faut pas appliquer ici les définitions rigoureuses du droit pénal ; le fait que la loi veut punir afin de l'empêcher, c'est celui qui, finalement, a pour résultat de priver la succession des effets divertis ou recelés ; et dès lors, dans la pensée de la loi, interprétée d'après le but qu'elle se propose, le divertissement ou le recelé n'est pas accompli, n'est pas consommé définitivement tant que cette privation ne s'est pas encore réalisée ; d'autre part, ce tempérament, ou si l'on veut cette indulgence est, favorable à tout le monde, puisque au lieu d'enfermer inexorablement le successible dans une faute, qu'un moment

d'égarement lui aurait fait commettre et qu'il peut regretter ensuite, elle ouvre, au contraire, la voie au repentir et à la réparation ».

MM. Rodière et Pont professent également la même façon de voir « si tel époux a pu, disent-ils, dans une pensée frauduleuse passer sous silence, lors de l'inventaire, certains effets de la communauté, tel autre a pu aussi ne faire l'omission que par oubli. Le système de M. Glandaz manque donc d'équité puisqu'il ne fait aucune différence entre les deux situations. Et en outre, ce qui est plus grave, il pourrait avoir pour effet, que toutes les omissions même les plus innocentes à l'origine, devinssent frauduleuses et que les omissions réellement frauduleuses ne fussent jamais spontanément réparées. Car, d'un côté, l'omission offre au survivant qui fait l'inventaire la chance de conserver en totalité les choses omises, puisque le recel peut n'être pas découvert ; et d'un autre côté, il ne gagnerait rien à rapporter les effets omis et à compléter l'inventaire de son propre mouvement, puisque son aveu suffirait à rendre applicable la peine même que la découverte du recel ferait prononcer ».

Toutefois, tout le monde est d'accord pour fixer une limite à cette possibilité de restituer les objets recelés. Il faut, en effet, que cette restitution dénote un repentir sincère chez le receleur. Il faut qu'elle soit spontanée et non pas forcée. Il ne faut pas

qu'elle soit de la part du receleur la conséquence de l'idée que son acte étant maintenant connu, il ne pourra plus échapper aux peines qui le menacent. Car s'il en était ainsi, son acte devrait être considéré comme une tentative de délit, n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, et qui dès lors, serait punissable comme le délit consommé. C'est ainsi que l'on décide que la restitution est impossible quand l'auteur du recel s'est vu exposé à des poursuites et a vu la continuation de son mensonge impossible, et même si les héritiers ont déposé une plainte (1) ou fait procéder à une enquête (2) ou seulement interpellé leur cohéritier (3) ou encore commencé contre les tiers une poursuite qui manifestait leur intention de rechercher l'auteur du détournement (4) ou enfin fait entre les mains du débiteur du titre une opposition dont l'auteur du recel a eu connaissance (5). De même quand la restitution est le résultat d'un aveu arraché par l'évidence des preuves fournies en justice, la restitution des objets détournés ne saurait relever de la déchéance encourue. Dans

1. Paris, 1^{er} février 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 240.

2. Lyon, 4 mai 1892, *Mon. Jud. de Lyon*, 3 nov. 1892.

3. Pau, 11 juin 1889. D. 92. 1. 145.

4. Cass., 18 octobre 1886. S. 90. 1. 462.

5. Nancy, 31 janvier 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 553. — Amiens, 31 juillet 1895. D. 96. 2. 419.

tous ces cas il n'y a plus de repentir sincère et désintéressé ; ce n'est pas un repentir que celui qui se manifeste lorsque la justice menace de frapper le coupable.

Pour résumer, nous dirons que la restitution est tardive dès que la victime du recel en a eu connaissance. Certains auteurs exigent de plus que le receleur lui-même sache que son délit est découvert, car, disent-ils, tant qu'il ne sait pas qu'il est découvert son repentir est sincère et désintéressé et comme tel il doit échapper aux pénalités du recel.

Mais il est bien certain, qu'en opérant la restitution des objets divertis, l'héritier, le conjoint échappent seulement à la pénalité consistant à les priver de leur part dans les objets recelés ; ils demeurent néanmoins héritiers purs et simples, car la prise de possession d'un objet héréditaire ou commun emporte acceptation tacite, article 758.

Nous venons de voir que le receleur peut éviter les déchéances édictées par la loi en faisant une restitution spontanée des objets détournés avant que le détournement ne soit découvert. Mais que faut-il décider si l'auteur du recélé est décédé avant toute restitution ? Est-ce que son héritier pourra échapper à la peine de privation de part dans les objets recelés en restituant, ou autrement dit, la restitution faite pour l'héritier doit-elle être considérée comme tar-

dive, par cela seul qu'elle intervient après la mort de l'auteur du divertissement ?

Pour résoudre cette question, M. Laurent (1) a proposé une distinction. « Il s'agit d'une réparation civile : les héritiers n'ont d'autre droit que leur auteur et ils sont tenus de ses dettes. Il faut donc voir si l'époux coupable pouvait encore se repentir au moment où il est venu à mourir ; dans ce cas, il n'y a aucun droit acquis pour la partie lésée ; par suite les héritiers peuvent restituer ce que leur auteur avait diverti. Si lors du décès de celui-ci, les parties intéressées avaient connaissance du recel, le coupable ne pouvant plus se repentir, le conjoint ou ses héritiers ont un droit acquis à l'application de la peine ; partant, les héritiers sont non recevables à la prévenir par la restitution des objets divertis. En définitive, les héritiers ne sont admis à restituer que dans le cas où les parties intéressées n'avaient pas acquis connaissance du divertissement. »

Ce système qui consiste à placer l'héritier dans la même situation que le défunt est très raisonnable. Par suite de la transmission héréditaire, l'héritier, en effet, succède aux droits et obligations du *de cuius*. Or, si lors du décès la restitution était encore possible, l'héritier continuateur du défunt doit comme lui pouvoir échapper à toute peine en remettant

1. Laurent, t. XXIII, n° 26.

dans la masse partageable les objets détournés par son auteur, du moins si le recel n'a pas encore été découvert. Au contraire, si lors du décès la restitution était impossible, l'héritier, succédant aux obligations de son auteur (en effet, comme nous le verrons, la déchéance résultant du recel n'étant pas une véritable peine n'est pas personnelle), ne saurait par une restitution immédiate et spontanée éviter les pénalités de la loi.

Ce système, de plus, est conforme au but poursuivi par la loi qui ne se propose de punir que les actes dont le résultat final est de frustrer les copartageants. Il est enfin logique, car il serait ridicule de punir plus sévèrement que son auteur l'héritier qui n'a personnellement commis aucun acte reprehensible, et dont la seule faute, si faute il y a, a été de trouver dans la succession à lui échue un bien recelé.

La jurisprudence semble, d'ailleurs, admettre cette solution (1).

§ 4. — *Clandestinité*

D'après certains auteurs (2), la mauvaise foi ne

1. Cass., 3 mai 1848. S. 49. 1. 363. — Douai, 21 février 1870. S. 71. 1. 206. — Cass., 5 août 1839. S. 40. 2. 49. — Rouen, 20 février 1897. S. 99. 2. 243.

2. Baudry et Wahl, t. II, n° 1833.

serait pas un élément suffisant du recel ; il faudrait, en outre, qu'à la fraude vint s'ajouter la clandestinité, car, dans le cas contraire, les cohéritiers ne peuvent se plaindre d'avoir été lésés par un événement qu'ils pouvaient connaître. Ainsi, d'après eux, l'héritier qui s'approprie au su de ses cohéritiers des valeurs héréditaires ne tomberait pas sous l'application de l'article 792, pas plus que celui qui refuserait de rendre compte de son administration (1). De même, l'héritier ne serait pas tenu des peines du recel si le fait qu'on lui reproche consiste dans l'emploi de manœuvres frauduleuses pour se faire adjudger à vil prix des immeubles héréditaires (2).

Mais contrairement à l'opinion de ces auteurs, la jurisprudence ne semble pas exiger, qu'outre la mauvaise foi, l'acte reproché à l'héritier présente un caractère de clandestinité et elle n'hésite point à appliquer l'article 792 à l'héritier qui s'approprie des valeurs héréditaires même au vu et su de ses cohéritiers.

Nous nous prononcerons en faveur de la jurisprudence et nous déciderons avec l'arrêt de la Cour de cassation de 1867 que « l'action des héritiers au préjudice desquels des effets de la succession ont été divertis ou recelés par leur cohéritier n'est pas subor-

1. Cass., 10 avril 1885. S. 86. I. 168.

2. Cass., 25 août 1845. D. 45. I. 373.

donnée à la condition que le recel ou le divertissement n'ait été ni connu ni soupçonné des héritiers lésés ». Qu'importe, en effet, qu'un héritier s'approprie au su de ses cohéritiers des valeurs héréditaires ! Cela ne l'empêche pas d'être un acte tout aussi blâmable et devant être réprimé tout aussi sévèrement que celui qui a été accompli clandestinement et qui n'a été découvert que beaucoup plus tard. Souvent il est vrai, il pourra se faire, comme cela était arrivé dans l'arrêt de 1867, que l'héritier tout en connaissant le recel ou tout au moins en le soupçonnant ne demande pas que les biens détournés soient aussitôt ajoutés à la masse partageable. Mais il peut avoir des raisons pour ne pas agir immédiatement, notamment, si n'ayant pas de preuves certaines du recelé, il désire attendre que la fraude soit mieux caractérisée. Nous nous rangeons pleinement à l'opinion de MM. Baudry, Lecourtois et Surville lorsqu'ils disent : « Le recelé, soupçonné par les autres copartageants, ou même celui dont ils ont la certitude, n'en a pas moins tous les caractères de cet acte répréhensible. En effet, les dénégations frauduleuses de son auteur peuvent être fondées sur l'espoir que ses adversaires ne réussiront pas à prouver légalement la dissimulation. »

Mais il nous semble presque inutile de dire que, s'il est démontré que les cohéritiers, non seulement ont connu, mais aussi ont toléré et admis, fût-ce

tacitement, le recel, alors le receleur ne sera pas punissable. Il n'y aura pas, en effet, fraude, puisqu'il y aura entente tacite entre les cohéritiers. *Volenti non fit injuria.*

CHAPITRE III

De l'objet du recel

TROISIÈME CONDITION. — Pour qu'il y ait recel ou divertissement, il faut qu'il s'agisse *d'effets de la succession ou de la communauté*, ou tout au moins que ce soit un objet soumis au partage.

De nombreux arrêts ont fait l'application de cette idée (1). C'est ainsi que l'on admet, et cela est de toute évidence, que si le copartageant se bornait à reprendre dans la masse partageable des objets lui appartenant, on ne pourrait point le considérer comme commettant un recel ; mais si, ne se contentant point de ce qui lui appartient, il prenait en même temps des objets faisant partie de la succes-

1. Trib. Seine, 16 mai 1887. *Le Droit*, 14 oct. 1887. — Chambéry, 24 juin 1890. *Mon. de Lyon*, 20 sept. 1890. — Bordeaux, 20 déc. 1893. S. 95. 2. 157. — Trib. de la Seine, 16 mai 1887. J. *Le Droit*, 14 oct. 1887.

sion ou de la communauté, il n'y aurait recel que pour ces derniers (1). Il n'y aurait pas recel non plus, si le mari négligeait de faire figurer dans l'inventaire de la communauté certains objets mobiliers dont il a été rendu propriétaire par le testament de sa femme, quand bien même le mari n'aurait pas encore, sur les biens légués, un droit de propriété définitif par suite de l'effet d'une condition résolutoire insérée dans le testament dont il tient son droit. L'article 792 est aussi hors de cause quand il s'agit de biens grevés de substitution, qui seraient recelés dans la succession du grevé (2).

Dans le même ordre d'idées, il faut également décider qu'il n'y a pas de recel si la femme renonce à la communauté, car alors la communauté est tout entière au mari ; il en serait de même si, par l'effet des conventions matrimoniales, la communauté était attribuée tout entière au survivant. Cela ressort d'ailleurs très clairement de la place que l'article 1477 occupe au paragraphe 1^{er} de la section V *Du partage de l'actif*, et au milieu des textes relatifs au partage de la communauté.

Mais, au contraire, l'héritier commettrait un recel en s'appropriant des objets grevés à son profit d'un

1. Demolombe, t. XIV, n° 476. — Baudry et Wahl, t. II, n° 2425.

2. Douai, 22 déc. 1845. S. 46. 1. 485.

droit d'usufruit ; il en serait ainsi notamment d'une femme mariée qui détournerait des objets dépendant de la succession de son mari, alors qu'elle a un droit d'usufruit sur cette succession en vertu de la loi du 9 mars 1861 (1). Dans cette hypothèse, en effet, il y a lieu d'appliquer les pénalités de l'article 792, parce qu'il y a partage, et que cet article a précisément pour but de réprimer tous les moyens frauduleux employés pour détruire l'égalité du partage.

Nous venons de voir que pour qu'il y ait recel et que les déchéances qui en résultent soient encourues, il faut que les objets recelés fassent partie de la succession ou de la communauté. A ce propos, une question intéressante s'est présentée : on s'est demandé si un héritier commet un recel en détournant un objet *qu'il croyait appartenir à la succession*, mais qui, en réalité, *n'en dépendait pas*. La même question peut se poser à l'occasion d'un recel dans la communauté.

Certains auteurs ont soutenu l'affirmative (2).

Ils argumentent, en ce sens, de la solution admise en matière d'acceptation, et d'après laquelle le suc-

1. Cas., 8 mai 1889. S. 89.1.428 ; D. 89.5.94. — Riom, 26 nov. 1894. S. 95.240 ; D. 95.2.206. — Bordeaux, 18 juin 1838. P. 40.2.553. — Dijon, 16 nov. 1893. S. 94.2.7 ; D. 95.2.206. — Riom, 24 déc. 1903. *Rec. Riom*, 1905, 255.

2. Marcadé, art. 801. — Tambour, p. 222. — Demolombe, XIV, n° 478. — Le Sellyer, II, n° 782.

cessible qui dispose en maître d'un effet *qu'il croit appartenir à la succession*, fait acte d'héritier pur et simple encore bien que cet effet n'appartienne pas, en réalité, à la succession. Or, dit M. Demolombe, « se peut-il que celui qui a exercé un acte malhonnête et illicite sur un effet qu'il croyait, quoique faussement dépendre de la succession, se peut-il qu'il soit de meilleure condition que si l'acte qu'il a commis était licite et honnête » ?

Cette solution est, toutefois, fort contestable, car aux termes de l'article 792, le recel n'est possible qu'à l'égard des *effets de la succession*. A cela M. Marcadé répond :

« La loi n'exige pas que l'ommission porte réellement sur les *effets de la succession*; la loi veut parler d'effets qui, dans la pensée de l'héritier appartenant à la succession. »

Nous répliquerons que rien dans la loi n'indique que telle soit la solution qu'elle ait voulu consacrer et comme nous sommes ici en matière pénale nous préférons nous en tenir aux termes mêmes du texte.

Quant à l'argument d'analogie invoqué par M. Demolombe, il n'a pas de valeur. Si, en effet, l'héritier est réputé acceptant, quand il dispose d'une chose qu'il croyait appartenir à la succession, c'est que l'acceptation tacite est un acte de volonté et que dans ce cas le successible manifeste formellement l'intention d'accepter. Mais il en est autrement, quand il

divertit un objet *qu'il croit appartenir à la succession*. Cet acte n'annonce de sa part aucune volonté d'être héritier, et, en fait, il est fréquent que le receleur renonce ensuite à la succession (1). En outre, si l'on appliquait les peines du recel, la sanction serait bien illusoire, si la succession était bonne; l'héritier serait seulement déclaré héritier pur et simple. La pénalité de la privation de part serait inapplicable, le bien ne faisant pas partie de la masse partageable.

Notre conclusion sera donc, qu'en pareille hypothèse on ne peut pas appliquer les pénalités du recel à l'héritier qui détourne un objet qu'il croyait appartenir à la succession, mais qui, en réalité, n'en dépendait pas.

Nous avons déjà dit, à maintes reprises, que le recel ne pouvait porter que sur *les effets* de la succession ou de la communauté. Mais que faut-il au juste entendre par cette expression ? C'est ce que nous allons examiner avant de terminer ce chapitre.

Les biens composant une succession ou une communauté peuvent être de natures diverses, des maisons, des terres, des objets mobiliers, des créances, des rentes, des offices, des droits d'auteur, des brevets d'invention, etc. Mais on peut cependant les grouper en deux grandes catégories, d'une part les meubles et d'autre part les immeubles. Demandons-

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. II, n° 2423.

nous si les uns et les autres de ces biens, c'est-à-dire les immeubles comme les meubles, peuvent être recelés ?

a) Pour ce qui concerne les meubles, tout le monde est d'accord. Non seulement on admet que les meubles corporels peuvent faire l'objet d'un recel, biens que le successible ou le conjoint ou ses héritiers seront surtout tentés de divertir, mais aussi on décide que les meubles incorporels doivent leur être assimilés. C'est ainsi que la jurisprudence a jugé qu'il y a recel si l'héritier dissimule une créance de la succession (1) pour en profiter plus tard, s'il déchire le billet constatant sa dette envers, le *de cujus* (2) ou dissimule cette dette (3), s'il omet de rendre compte des créances qu'il a recouvrées pour le compte de la succession (4). La nature du titre ne doit pas être prise en considération, ainsi il importe peu que le recel porte sur des titres au porteur ou sur des titres nominatifs inscrits, soit au nom de l'héritier lui-même (5), soit au nom du défunt (6).

1. Cass., 20 janvier 1885. D. 85. 1. 359. — Amiens, 2 juin 1869. D. 69. 2. 181

2. Lyon, 4 décembre 1884. *Gaz. pal.*, 1885. 1. supp. 31.

3. Cass., 20 janvier 1885 et Cass., 9 novembre 1887, précitées.

4. Cass., 4 juin 1891, D. 91. 2. 291. — Amiens, 1^{er} février 1888. *Rec. Amiens*, 88, p. 22.

5. Rennes, 6 février 1862. D. 63. 2. 61. — Troplong, III, n° 1683. — Guillouard, III, n° 1350.

6. Bruxelles, 29 janvier 1898. *Pasier. bel.*, 98. 2. 214.

b) Quant aux immeubles corporels, la question est vivement controversée. D'après les uns (Aubry et Rau) le recel peut s'appliquer aux immeubles corporels. Au contraire, d'autres auteurs soutiennent que le recel ne peut consister à dissimuler des immeubles, car ceux-ci ne peuvent se cacher, mais ils reconnaissent au contraire que la dissimulation d'une obligation, même immobilière, constitue un recel. MM. Demolombe, Baudry et Wahl se prononcent en faveur de cette seconde opinion. La Cour de Paris (1), dans un arrêt, a admis que le recel pouvait indifféremment porter sur des meubles ou sur des immeubles.

En fait, les différences qui séparent ces deux doctrines seront sensiblement atténuées par suite de la considération suivante. Les auteurs qui admettent que le divertissement ne peut pas porter sur des immeubles, admettent cependant qu'il est possible sur des titres de propriété parce qu'ils sont meubles. Or c'est souvent en dérobant les titres de propriété que l'on divertira l'immeuble.

Mais cela n'enlève pas tout son intérêt à notre question. Il reste, en effet, de nombreuses hypothèses dans lesquelles le recel d'un immeuble est possible sans qu'il y ait divertissement des titres de propriété.

1. Paris, 28 novembre 1898. D. 99. 2. 481 et la note de M. Martin.

M. Demolombe nous signale le cas où l'héritier dissimulerait l'existence de l'immeuble dont le *de cujus* était propriétaire sans titre peut-être, et qu'il tenait de lui par un bail verbal ou autrement. On peut en rapprocher l'hypothèse où le mari, détenant un immeuble de la communauté acquis sans titre, omet sciemment de le déclarer à la dissolution de la communauté. M. Guillouard nous en donne deux autres hypothèses : vente par le mari d'un immeuble de communauté comme lui appartenant ou aliénation par le moyen d'une vente simulée au profit d'un tiers complice de la fraude. En cas de vente de l'immeuble commun, le mari gardera pour lui seul le prix résultant de la vente ; en cas de vente simulée, le tiers complice retransférera au mari la propriété de l'immeuble qu'il avait fait semblant de lui vendre.

Ces différentes fraudes employées pour détourner un immeuble dans l'intérêt de l'un des copartageants au détriment des autres, sont-elles punissables des pénalités du recel ? Nous le croyons, d'accord en cela avec la jurisprudence récente (1). Voici les

1. Orléans, 23 août 1844. D. 44. 2. 140. — Paris, 7 août 1858. D. 58. 2. 188. — Poitiers, 17 juillet 1860. D. 60. 2. 195. — Paris, 26 nov. 1898. D. 99. 2. 481, note de M. Martin. — Toulouse, 17 nov. 1898. *Gaz. Pal.*, 15 juin 1899. — De Loy-nes sur Tessier, n° 275, p. 416, n° 2. — Aubry et Rau, V, p. 427, § 519. — Laurent, XXIII, 22. — Troplong, III, n° 1689. — Rodière et Pont, II, n° 1101. — Guillouard, III, n° 1351. —

arguments que nous invoquerons en faveur de notre opinion :

1° La tradition est en ce sens. On peut citer en effet, à l'appui de notre opinion, un arrêt célèbre du 12 août 1623, rapporté par Louet, lettre R, page 238.

2° Le mot *effet* n'est pas toujours employé dans le Code pour désigner des meubles. Ainsi, dans l'article 1408, le mot effet veut dire immeuble. De même dans les articles 883, 946, 1423, 1439 le mot effet désigne aussi bien les immeubles que les meubles.

3° On n'aperçoit pas de raison sérieuse pour faire une distinction de ce genre entre les biens du défunt. Le Code vise et frappe un certain acte de l'héritier, abstraction faite de la nature de la chose sur laquelle cet acte porte. « Il serait, d'ailleurs, singulièrement excessif, dit M. Bartin, de limiter les dispositions de l'article 792 à l'hypothèse d'un divertissement d'objets mobiliers pour la seule raison que le texte ne vise littéralement que le divertissement des effets héréditaires. C'est là une expression classique et neutre qui désigne les valeurs de la succession, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles ». L'arrêt de Niort précité (1) se prononce à peu près dans les mêmes termes : « Attendu, dit cet arrêt, que dans sa

Contra, Besançon, 29 avril 1856. P. 57. 2. 780. — Demolombe, XIV, n° 484. — Baudry et Wahl, II, n° 2412.

1. Niort, 28 décembre 1859 précité.

sagesse le législateur n'a fait aucune distinction et qu'à l'exemple de la loi romaine qui, en prononçant la même peine, et en parlant des choses soustraites, disait dans le sens le plus étendu *res hereditarias*, à l'exemple des coutumes où il était écrit pour le même cas, ces mots *les biens de communauté*, la loi nouvelle s'est servie d'une expression que les anciens commentateurs employaient déjà avec le mot *biens* et qui comprend dans son étendue sans limite tout ce qui peut dépendre de la communauté » ;

4^o L'esprit de la loi ne laisse aucun doute : conçoit-on qu'une loi qui a pour objet de prévenir la spoliation de la succession et de la communauté en punissant les spoliateurs, leur permette de la dépouiller des immeubles ? Le but de la loi est général ; pour l'atteindre elle doit frapper tout détournement quel qu'en soit l'objet. D'autre part, il semble qu'il serait bien illogique d'appliquer les peines du recel à la soustraction d'un objet mobilier peut-être de peu d'importance, alors que le fait par l'héritier d'avoir cherché à s'approprier à son profit personnel un immeuble de grande valeur ne serait pas soumis à ces peines.

Enfin, admettre que le divertissement ou le recel ne peuvent porter que sur les meubles héréditaires, serait une solution contraire à la conception que la jurisprudence et la majorité de la doctrine se font du recel. Il faudrait, pour qu'il en soit ainsi, rattacher

uniquement la prohibition du recel et du divertissement aux opérations du partage, car alors il serait bien difficile d'accorder que le divertissement et le recel, frappés par la loi, pussent impliquer autre chose qu'une soustraction matérielle des effets héréditaires et pussent, dès lors, avoir des immeubles pour objet. Mais nous avons vu, au contraire, que l'on considère en général le recel comme une mesure destinée à tous égards, à assurer l'égalité entre les cohéritiers. Dès lors, le texte n'implique plus nécessairement des actes matériels de détournement et de soustraction, et il vise aussi bien, par conséquent, le divertissement des immeubles que celui des meubles.

Il est d'ailleurs un point sur lequel tout le monde est d'accord. Le recel peut avoir pour objet des meubles qui ne sont immobilisés que par destination, ou même des portions détachées d'un immeuble, par exemple des ardoises, du sable, etc., qui se trouveraient mobilisés par le fait même de cette séparation.

CHAPITRE IV

Des personnes qui peuvent recéler

QUATRIÈME CONDITION. — Il faut que l'acte frauduleux ait été commis par un *héritier* ou un *époux commun en biens*.

La question que nous devons examiner ici se rattache, dans une certaine mesure, à celle de savoir dans quel but a été édicté la prohibition du recel. Nous avons déjà dit qu'elle l'avait été en vue d'assurer l'égalité entre les copartageants, et dès lors on pourrait être porté à penser que l'on doit en admettre l'application dans tous les cas de partage. Mais cette solution serait exagérée. La loi, en effet, a porté, en matière de divertissement et de recel, des peines uniquement contre l'époux et contre le cohéritier. Or, il est de principe que les peines et les déchéances sont de droit étroit et doivent être d'interprétation restrictive. On doit donc limiter le domaine d'application de recel aux hypothèses prévues par les textes du Code civil, c'est-à-dire, le cas-

de l'époux commun en biens qui a détourné pour se les approprier des objets de la communauté et celui de l'héritier qui a diverti ou recélé des objets de la succession. En conséquence, il faut déclarer que l'article 792 est inapplicable en matière d'indivision ayant une source autre que la succession ou la communauté (1). Nous devons dans ces deux matières préciser quelles sont les personnes qui peuvent recéler.

Nous examinerons successivement les difficultés qui se présentent à propos de la communauté et ensuite nous nous occuperons de celles soulevées à propos des successions. Et d'abord, en cas de dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux le recel peut-il être commis par les héritiers du prédécédé en vue de frustrer le survivant ?

Au premier abord on pourrait être tenté d'en douter. L'article 1477, en effet ne parle, à propos du recel commis dans une dissolution de communauté que de *celui des époux* qui aura diverti quelques effets de la communauté. Donc comme l'article 1477 a un caractère pénal et par là même doit être de stricte interprétation, ce texte ne peut pas s'appliquer aux héritiers du prédécédé. Ce serait mal raisonner et tout le monde est d'accord pour admettre

1. Cass., 28 août 1865. S. 61. 1. 453 ; D. 65. 1. 352. — Cass., 20 janvier 1885. S. 85. 1. 299.

que le recel peut être commis par les héritiers du prédécédé en vue de frustrer le survivant. Malgré le caractère exceptionnel de toute déchéance, en effet, ce qui est dit des conjoints s'applique aux héritiers, dans le partage de la communauté, en l'absence de raisons spéciales (art. 1491). Enfin, c'est ainsi que dans notre ancienne jurisprudence on entendait la sanction du recelé (1).

La seconde difficulté qui se présente, à propos du recel commis dans une dissolution de communauté, est celle-ci : L'article 1460 ne parle que de *la veuve* qui a diverti ou recelé des effets de la communauté ; faut-il étendre ses dispositions à la femme séparée de corps ou de biens ou divorcée ?

La question est encore discutée. Quelques tribunaux et quelques auteurs se sont prononcés pour la négative (1). On dit à l'appui de cette solution, que la disposition de l'article 1460, constituant une sorte de pénalité civile, ne peut pas être étendue à une autre hypothèse que celle prévue par le texte, c'est-à-dire à celle de la dissolution de la communauté par la mort du mari : *pœnalìa non sunt extendenda*. — L'arrêt de Toulouse, statuant pour une femme séparée de biens, s'est en outre fondée sur ce que cel

1. Denizart, V. Recelé, n° 2.

2. Toulouse, 23 août 1827. D. 28. 2. 172. — Troplong, t. III, n° 1568. — Rodière et Pont, t. II, n° 1158.

le-ci restant placée, malgré la séparation, sous la puissance de son mari est censée n'avoir agi que sous l'influence et pour le compte de celui-ci, en fraude de ses créanciers. Le fait du détournement ne lie donc point la femme à la communauté ; elle peut y renoncer malgré le recel.

Cette opinion doit être repoussée et c'est avec raison que la plupart des interprètes (1) admettent la possibilité du recel pour les motifs suivants. L'article 1460 ne parle, il est vrai, que de la *veuve*, mais c'est à cause de la place qu'il occupe et parce que les articles 1456 à 1467 ne traitent que de la dissolution de la communauté par la mort du mari. Mais l'article 1477, qui fait suite à l'article 1460 et qui le complète, ne fait aucune distinction et punit tout époux coupable de détournement sans s'occuper des causes de dissolution de la communauté. Il n'y a donc pas lieu non plus de distinguer dans l'article 1460, sinon ces deux textes se trouveraient renfermer une contradiction inexplicable. D'autre part, si l'on considère la nature de l'acte commis par la femme, elle est toujours la même ; la femme qui divertit ou recèle un effet de la communauté ne fait pas un acte plus honnête, qu'elle soit veuve ou séparée de corps. Enfin, à l'objection tirée de ce que l'article 1460 est une disposition pénale et que les peines ne s'éten-

1. Laurent, t. XXII, n° 387. — Guillouard, t. III, n° 1265.

dent pas, Laurent, d'ordinaire si observateur de la lettre des textes, répond que sous un certain aspect l'article 1460 est une disposition de faveur pour la femme car, si on ne la considérait pas comme acceptante, il faudrait la déclarer coupable de vol.

Examinons maintenant les difficultés qui se présentent à propos du recel commis dans une succession. Les articles 792 et 801 ne parlant que des *héritiers*, faut-il étendre l'application des pénalités du recel à d'autres personnes ?

Bien qu'il ne soit question dans les textes que des héritiers proprement dits, on admet que les solutions qui leur sont relatives doivent être étendues aux successeurs irréguliers (1) par exemple, au conjoint survivant succédant en usufruit aux termes de la loi du 9 mars 1891 (2). Comme les dispositions du titre des successions s'appliquent au titre des donations et testaments quand, par leur nature, elles concernent toute hérédité, on décide également que les articles 792 et 801 s'appliquent également aux donataires universels ou à titre universel ainsi qu'aux légataires universels ou à titre universel (3), quoi-

1. Paris, 31 oct. 1896. *Gaz. Pal.*, 98, tab. 2^e sem. Succ. n° 2. — Massé et Vêrgé, II, 317. — Vigié, II, 202. — Demolombe, XIV, 503. — Baudry et Wahl, II, n° 1788. — Riom, 26 nov 1894. D. 95. 2. 206. — Lyon, 27 février 1904, *Pandect.*, 1905, 2, 151.

2. Cass., 8 fév. 1898. *Gaz. Pal.* 98, 1, 251. — Lyon, 26 nov. 1894. S. 96. 2. 40.

3. Bourges. 10 fév. 1840. S. 40. 2. 501. — Bordeaux, 16 juin

que en dehors des légataires universels saisis tous ces successibles aient besoin de recourir à l'envoi en possession. Sans doute le caractère pénal de l'article 792 en commande une stricte interprétation mais les motifs sur lesquels repose cet article, peut-on répondre, s'appliquent à tous les successeurs universels. « Tous sont au lieu des héritiers et placés à leur instar, ils sont appelés à recueillir la succession ou à concourir à son partage » (1). Donc, l'article 792 s'appliquera également à la veuve donataire contractuelle de son mari, au donataire des biens que le donateur laissera à son décès. Si un successible est en même temps héritier et légataire ou donataire contractuel, la peine du recel aura pour effet de le priver non seulement de la part qu'il a comme héritier dans les effets divertis, mais encore de tous les droits qu'il y aurait en vertu du legs ou de la donation, il y aura déchéance pour le tout. Cet article s'appliquera même au donataire d'un usufruit portant sur l'universalité des biens d'une succession, lequel doit être considéré comme un légataire à titre universel (2).

1840. S. 40. 2. 502. — Cass., 39 nov. 1872. S. 73. 1. 376 ; D. 73. 1. 256. — Cass, 14 juin 1895. D. 97. 1. 294. — Dijon, 25 février 1898. S. 99. 2. 245 ; D. 99. 2. 129. — En ce sens Vazeilles, art. 792, n° 7. — Demolombe, t. XV, n° 503. — Laurent, t. IX n° 343.

1. Fouet de Conflans, art. 792.

2. Civ. 19 juin 1895. D. 95. 1. 470.

En résumé, l'article 792 s'applique à tous les héritiers en prenant ce mot dans son acception étendue, c'est-à-dire à tous ceux qui succèdent *in universum jus defuncti*.

Toutefois cette opinion n'est pas unanimement reçue et la Cour d'Orléans a jugé que l'article 792 n'était pas applicable au légataire universel qui a soustrait des effets dépendant de la succession. Pouljol, dans son *Traité des Successions* admet cette opinion dans son commentaire sur l'article 792 et c'est en partie la doctrine de Le Sellyer, qui distingue suivant que le légataire est ou non saisi.

La déchéance ne pouvant atteindre que les copartageants, l'article 792 ne s'applique pas au légataire particulier (1) qui, en vue de frustrer l'héritier légitime, a recelé des objets dont quelques-uns seulement se trouvaient compris dans son legs. Les pénalités du recel lui seraient inapplicables. On ne peut le déclarer héritier pur et simple puisqu'il n'est pas tenu des dettes. On ne peut pas non plus le priver de sa part dans les biens divertis puisque n'ayant droit qu'aux objets légués il ne peut prétendre à aucune part dans les autres biens qu'il a divertis.

Il peut arriver que les peines du recel s'étendent à

1. Trib. Angers, 10 juin 1868. S. 69. 2. 289; D. 69. 2. 140. — Douai, 8 juillet 1897. D. 99. 2. 73.

une personne qui n'en est pas personnellement l'auteur. En effet, si l'héritier qui a détourné des objets de la succession vient à mourir, ses héritiers, recueillant cette succession par voie de transmission, sont soumis à l'article 792 pour le recel de leur auteur. Celui-ci, en effet, est devenu de plein droit héritier pur et simple et ses successeurs se trouvent placés dans la même situation que celle où il se serait trouvé s'il avait vécu ; ce sont les effets ordinaires de la transmission héréditaire. On pourrait, il est vrai, objecter que ces dispositions ont un caractère pénal et que les peines sont personnelles. Mais, dirons-nous, il s'agit ici, non d'une action pénale proprement dite, mais d'une action purement civile, tendant à la réparation du préjudice causé par le détournement. Or il est de principe que les héritiers succèdent à toutes les obligations de leur auteur. On admet que ces déchéances atteignent les successeurs de l'héritier, même s'ils n'ont pas eu connaissance du recel commis par leur auteur. Il n'est pas besoin de dire qu'ils échappent comme leur auteur à ces déchéances en restituant à temps les objets recelés.

Mais toute peine étant individuelle si quelques-uns seulement des successeurs ont diverti, ceux-là seuls tombent sous le coup de l'article 792.

La même solution est admise, lorsque l'époux qui a diverti des effets de la communauté vient à décéder avant que la pénalité de l'article 1477 n'ait été

prononcée contre lui(1). Cela résulte de l'article 1491.

§ 1. — *Du recel commis par un incapable*

Nous n'avons jusqu'ici envisagé la question qu'au point de vue des personnes majeures et maitresses de leurs droits. Celles-là, sans contredit, sont soumises aux pénalités édictées par la loi pour sanctionner le recel quand toutes les conditions nécessaires pour l'existence de ce délit se trouvent réunies. Mais si la question est simple pour ces personnes-là, il n'en est pas de même pour le recel commis par un incapable. Les opinions sont très divisées à ce sujet et l'accord est encore loin de s'être fait entre les auteurs. Nous allons donc maintenant aborder cette question du recel commis par un incapable.

a) Et d'abord, demandons-nous si les articles 792 et 801 sont applicables aux femmes mariées ?

On a soutenu que la femme mariée ne pouvant pas accepter une succession sans l'autorisation de son mari ou de justice (art. 776), ne pouvait pas non plus devenir héritière pure et simple par l'effet d'un divertissement ou d'un recélé de quelque effet de la succession à elle échue.

1. Troplong, t. III, n° 1699. — Rodière et Pont, t. II, n° 1104. — Aubry et Rau, t. V, § 519, texte et note 19, p. 429. — Laurent, t. XXIII, n° 35. — Guillouard, t. III, n° 1264. — Cass., 4 décembre 1844. S. 46. 1. 191; D. 45. 1. 45. — Paris, 27 juillet 1846. S. 46. 2. 389; D. 46 4. 73.

Cette opinion est fausse (1). La femme, en effet, peut accepter une succession purement et simplement et elle est responsable de ses délits ; donc, de quelque manière que l'on interprète l'article 792, il lui est applicable, seulement il faut que le fait de divertir ou de receler lui soit personnel. Lorsque le mari fait un acte d'immixtion sans le concours de la femme, la femme n'est certes pas acceptante.

b) En second lieu, les articles 792 et 801 sont-ils applicables aux mineurs et aux interdits ? Doit-on les déclarer héritiers purs et simples, alors que la loi dispose qu'ils ne peuvent ni accepter une succession ni y renoncer sans l'autorisation du conseil de famille et que s'ils l'acceptent, par l'intermédiaire de leurs tuteurs, ils ne peuvent le faire que sous bénéfice d'inventaire (art. 461 et 509) ?

Cette question est vivement controversée. Des auteurs (2) ont soutenu qu'on ne pouvait appliquer au mineur ou à l'interdit aucune des pénalités du recel, aussi bien la privation de part dans les objets recelés que l'acceptation forcée et que la seule obligation qui leur incombait, c'était de faire rentrer ces

1. Demolombe, t. XIV, p. 564. — Cass., 10 avril 1877. D. 77. 1. 347. S. 77. 1. 248. — Laurent, t. IX, n° 338. — Huc, t. V, n° 204 et 206. — Le Sellyer, I, n° 149. — Baudry et Wahl, t. II, n° 1839. — *Contra*, Bilhard, n° 125.

2. Duranton, VI, n° 480. — Dalloz. *Répert. alph. Succession*, n° 644.

biens dans la masse à partager. Ce système a l'avantage de ne pas scinder les pénalités du recel, mais il n'est pas sérieusement défendable; aussi ne compte-t-il plus aujourd'hui de partisans. Pour le réfuter, il suffit de dire qu'il n'y a aucune raison de ne pas punir un mineur qui a commis un délit avec discernement.

Une autre opinion (1), qui a dominé pendant longtemps, fait une distinction : elle veut bien priver le mineur, coupable de recel, de sa part des biens reçus, mais elle n'admet pas qu'on puisse le déclarer héritier pur et simple. Les partisans de cette opinion affirment que le divertissement est considéré par la loi comme un acte d'immixtion, et par suite comme une *acceptation tacite* (art. 778) ; or, disent-ils, le mineur ne peut pas accepter une succession purement et simplement (art. 461), il ne le peut pas plus par un fait d'immixtion que par une déclaration expresse ; il est nécessairement héritier bénéficiaire, donc l'article 792 est inapplicable. M. Demolombe, ardent défenseur de cette opinion, ajoute pour répondre à l'objection qu'on pourrait lui faire en vertu de

1. Malpel, n° 331. — Poujol, art. 792, n° 5. — Toullier, t. III, p. 250. — Chabot, art. 792, n° 5. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 615. — Demolombe, t. XIV, nos 336 et 305. — Aubry et Rau, t. V, p. 422 § 519, n° 37. — Hureaux, t. II, nos 171 et 293. — Massé et Vergé, t. II, p. 312. — Tambour, p. 420. — Le Sellyer, t. I, n° 546 et t. II, n° 772 et 789.

l'article 1310 aux termes duquel le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit, que cet article n'a pas la portée qu'on a voulu lui prêter. « Lorsque l'article 1310, dit-il, dispose que les mineurs qui ont agi avec discernement ne sont pas restituables contre les obligations résultant de leurs délits ou quasi-délits, il ne signifie qu'une chose, à savoir : qu'ils doivent être tenus des dommages et intérêts qui sont une conséquence du délit ou du quasi-délit lui-même et qui en représentent la réparation ». On pourra bien alors, par application de l'article 1310, soumettre le mineur coupable, dans ses rapports avec ses cohéritiers, à la première pénalité de l'article 792, celle qui consiste à le priver de toute part dans les objets divertis « parce que, dit-il, cette pénalité correspond d'une façon adéquate au fait même d'où elle dérive et dont elle est la réparation à titre de dommages et intérêts déterminés par la loi elle-même pour ce cas spécial ». « Mais il n'en est pas de même, continue-t-il, de la déchéance de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette déchéance, en effet, n'est plus la conséquence correspondante et adéquate du recélé ou du divertissement considéré comme tel ; il n'y a plus alors, il faut bien le reconnaître, ni de proportion ni même de rapport très direct, au point de vue de la réparation à titre de dommages et intérêts, entre le fait lui-même et cette

conséquence que la loi en a déduite. Aussi, la qualité d'héritier pur et simple est-elle imprimée à l'héritier en vertu d'un autre ordre de principes, c'est-à-dire véritablement par application des règles ordinaires sur l'acceptation pure et simple. C'est-à-dire que la loi a considéré que tout acte d'immixtion emportant acceptation pure et simple (art. 778), il n'y avait rien d'excessif à regarder comme tel le divertissement ou le recélé commis par l'héritier et que celui-ci ne serait pas recevable à alléguer sa propre turpitude, dès que l'on supposerait contre lui, qu'il avait agi honnêtement et qu'il avait pris la qualité qu'il avait, en effet, le droit de prendre.

Or, cette base de la disposition de notre article, qui s'applique aux héritiers majeurs et aux femmes mariées, manque, au contraire, complètement en ce qui concerne les mineurs et les interdits ; ceux-ci n'auraient pas pu, par un fait d'immixtion quelconque, direct ou indirect, se rendre héritiers purs et simples ; donc, la loi ne devait induire d'aucun fait de leur part, une telle acceptation. Cette solution est, à notre avis, commandée en ce qui le concerne par toute l'économie de notre Code, par le texte de nos articles 461 et 576 et par la logique des principes. C'est ainsi qu'un mineur ne peut pas devenir commerçant lorsque les conditions prescrites par l'article 2 Com. n'ont pas été remplies, et qu'en conséquence, il ne pourrait pas être condamné comme

banqueroutier simple ou frauduleux, quels que fussent les actes commerciaux qu'il aurait pu faire ».

Malgré l'autorité des éminents jurisconsultes qui ont soutenu cette seconde opinion, nous ne pouvons pas l'admettre et nous déciderons avec les auteurs plus récents (1), que les mineurs et les interdits peuvent être receleurs, et par conséquent, doivent être, dans ce cas, non seulement privés de leur part dans les objets divertis, mais aussi déclarés héritiers purs et simples.

La tradition est en ce sens. Déjà, Cujas (2) enseignait cette doctrine : « *Amitio delictum est, furtum scilicet proximum lenitas modo verbi tantum rei tristitiam mitigat : in delictis autem neminem ætas excusat* ». Nos anciens auteurs (3) également professaient que la femme, même mineure, qui commet un recélé, devient commune, malgré sa renonciation. Écoutons Renusson : « Il ne faut pas omettre que la veuve est également tenue du recélé lorsqu'il a été fait par elle, majeure ou mineure. Car la minorité n'est point considérée en matière de délit ».

Si nous passons au Code, il ne contient aucune

1. Demante, III, n° 96 *bis*, V et 113 *bis*. — Laurent, IX, n° 338 et XXII, n° 384. — Guillouard, III, n° 1264. — Huc, V, n° 206. — Vigié, II, n° 202. — Baudry et Wahl, II, n° 1839.
2. Cujas. *Consult.*, XI.

3. Lebrun. *Communauté*, n° 37, p. 407. — Renusson, II, chap. II, n° 141.

disposition qui permette de penser qu'il a voulu sur ce point abandonner la tradition. Au contraire les articles 792 et 801 sont conçus en termes généraux et absolus ; ils parlent *d'héritiers* sans distinguer suivant que ces héritiers sont majeurs, mineurs ou interdits.

Nous avons aussi un texte qui est formel l'article 1310 qui dit que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. Or, le recel, s'il n'est pas un délit pénal est au moins un délit civil et par conséquent tombe sous le coup de l'article 792, sanction du délit de recel. Qu'on ne nous objecte pas, comme le fait M. Demolombe, que l'article 1310 signifie simplement que les mineurs sont tenus des dommages et intérêts qui sont une conséquence du délit ou du quasi délit lui-même, et qui en représente la séparation et que par conséquent les pénalités du recel, dépassant de simples dommages et intérêts, ne sauraient leur être appliquées, du moins pour la déchéance d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Sans doute, les pénalités du recel dépassent les simples dommages et intérêts. Mais où a-t-on vu que l'article 1310 n'oblige le mineur coupable qu'à réparer le préjudice qu'il a causé. Il le soumet aux obligations résultant de son délit. Or, évidemment, les déchéances prononcées par les articles 792 et 801 si exagérées soient-elles dérivent du délit de recel et par conséquent sont, selon nous,

applicables aux mineurs. De plus, si l'on poussait à l'extrême l'opinion de M. Demolombe qui dit que le mineur doit seulement réparer le préjudice causé, pour être logique, il faudrait aussi admettre que le mineur ne doit pas être privé de sa part dans les objets divertis. Car quoi qu'il le dise, la privation de part n'est pas la réparation adéquate du préjudice causé. C'est par une sorte de talion que le receleur est privé de sa part dans les objets divertis, or le talion c'est une peine.

Qu'on ne nous objecte pas davantage que la loi ne permet pas au mineur d'être héritier pur et simple, car elle ne dit rien de semblable ; elle dit qu'il ne peut *accepter* purement et simplement, ce qui est tout différent.

Or, quand il commet un divertissement ou un recel il n'*accepte* point, il se rend coupable d'un *délit*. C'est ce que nous dit très bien M, Demante (1) : « De ce que la loi ne permet aux mineurs et aux interdits d'autre acceptation que l'acceptation bénéficiaire, il en faut certainement conclure qu'un acte d'héritier de leur part ou de celle de leur représentant, ne pourra les priver du bénéfice d'inventaire, ni de la faculté de renoncer. Mais il ne s'en suit pas que le recélé ou le divertissement par eux commis n'ait l'effet ordinaire de les faire demeurer héritiers

1. *Cours de Code Civil*, t. III, n° 96 bis.

purs et simples (art. 792 et 801). La loi, en effet, n'a dit nulle part que les mineurs ne puissent être héritiers purs et simples : sans doute ils ne peuvent accepter cette qualité, mais elle peut leur être autrement imposée. » M. Mourlon (2) dit de même : « Lorsque l'acceptation est facultative, lorsqu'existe le droit d'opter entre l'acceptation et la répudiation, la loi veut que l'acceptation, si on choisit ce parti, soit faite sous bénéfice d'inventaire : c'est une faveur qu'elle accorde au mineur. Mais dans l'espèce, il ne s'agit plus d'un choix à faire, d'une *faveur* : il s'agit d'une punition ! Dès lors, les règles qui régissent l'option entre les partis à prendre cessent d'être applicables. N'en est-il point de même de l'aliénation des biens ? Elle ne peut être faite, lorsqu'elle est volontaire, que sous certaines conditions protectrices des intérêts de l'enfant ; mais, lorsqu'il commet un délit, la loi le dépouille à titre de peine, de cette propriété même qu'elle prend soin de lui conserver dans les cas ordinaires. »

Enfin, comme dernier argument en faveur de la doctrine que nous adoptons, on peut dire que la distinction que l'on fait dans l'opinion contraire, en appliquant au mineur la seconde pénalité de l'article 792 sans lui appliquer en même temps la première, est tout à fait arbitraire et illogique. Si l'article 1310

2. Mourlon. *Répétitions écrites*, t. II, p. 140 n° 272.

n'est pas applicable au recel on ne peut pas plus priver le mineur de sa part dans les objets recelés, que le déclarer héritier pur et simple.

« On ne peut pas, dit M. Mourlon (1), sans être inconséquent, lui infliger une punition d'un côté et le protéger de l'autre. Est-il excusable, inexpérimenté, la loi lui doit protection pleine et entière : donc aucune peine. Est-il *doli capax*, la loi l'assimile à un majeur : donc il faut le punir comme un majeur et lui appliquer l'une et l'autre peine. »

La question de savoir si, en cas de recel, la déchéance du droit de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire s'applique même à un mineur, c'est-à-dire en un mot, s'il doit être déclaré héritier pur et simple contrairement à l'article 461 se présente dans les mêmes termes pour la femme mariée. Il suffit, pour cela, de supposer que, lors de la dissolution de la communauté, la femme qui a diverti des effets communs est encore mineure. En effet, alors se pose immédiatement la question suivante : L'article 1460 est-il applicable à la femme mineure ? On sait que la femme pour faire une acceptation valable de la communauté, qui la dépouille définitivement de son droit de renoncer, doit être majeure et que si elle est encore mineure, comme elle a été émancipée par son mariage, la combinaison des articles 461 et

1. Mourlon. *Répétitions écrites*, t. II, p. 140, n° 272.

484 l'oblige à se pourvoir de l'autorisation de son conseil de famille. Alors on s'est demandé si, malgré l'absence d'autorisation du conseil de famille, la femme mineure qui a recélé des effets communs devait être déclarée commune. Nous retrouvons ici les deux opinions exposées plus haut.

Les uns pensent que la femme mineure ne devrait point être déclarée commune, parce qu'une mineure ne peut pas accepter la communauté sans une autorisation du conseil de famille. Mais ils reconnaissent qu'elle serait privée comme un majeur de sa part dans les objets divertis.

Les autres, au contraire, et nous sommes de leur avis, estiment qu'un mineur est passible de toutes les conséquences de son délit, même de l'acceptation forcée pour la veuve. L'article 1460 édicte une véritable pénalité civile à raison du délit commis par la femme ; or, le mineur *doli capax* encourt, d'après l'article 1310, toute la responsabilité des délits qu'il commet, et est soumis à toutes les conséquences qui en découlent, sans restitution possible. On nous objecte que par ce moyen, la femme mineure va se trouver indirectement acceptante, alors qu'elle ne pouvait accepter directement la communauté : mais, disons-nous, le mineur ne peut pas s'obliger directement, et cependant, aux termes de l'article 1310, il se trouvera indirectement obligé par l'effet de son délit. C'est là, précisément, une des différences qui séparent l'obli-

gation contractuelle, dans laquelle il faut le consentement et la capacité de celui qui s'oblige et l'obligation dérivant des délits, qui pèse aussi bien sur l'incapable que sur la personne capable de s'obliger.

Nous concluons donc que les incapables, mineurs interdits, femmes mariées, peuvent être receleurs et comme tels tomber sous le coup de toutes les déchéances édictées par la loi en ce cas, à la condition toutefois pour les mineurs et les interdits qu'ils aient agi avec discernement.

§ 2. — *Du recel commis par un tiers*

Dans ce paragraphe, nous devons examiner quelle est la nature de l'acte accompli par un tiers absolument étranger à la succession ou à la communauté, quand il détourne un bien indivis de la masse à partager.

Deux hypothèses doivent être envisagées. Il faut distinguer, suivant qu'il y a eu entente ou non entre le tiers et le copartageant.

S'il n'y a pas eu entente, le copartageant, bénéficiaire involontaire du recel, ne sera pas punissable, car l'intention frauduleuse ne lui est pas personnelle. Le tiers qui aura soustrait le bien indivis à la masse partageable ne sera pas condamné comme receleur vu que les peines du recel ont été édictées uniquement dans le but de maintenir l'égalité entre copar-

tageants, mais il sera puni comme voleur, si les conditions du vol se rencontrent dans l'espèce. On trouve de nombreux arrêts en ce sens (1).

Que devons-nous décider, au contraire, quand il y a eu entente entre le tiers et le successible ? quelle est l'influence de la complicité sur le recel ?

Le copartageant sera puni civilement comme receleur et le tiers qui aura agi à l'instigation de ce dernier ou tout au moins l'aura aidé, pourra être puni comme voleur. Pour ce qui concerne le copartageant, il est aussi coupable en faisant divertir le bien par un tiers qui le lui a remis ensuite, que s'il l'avait divertie lui-même. Les principes mêmes de notre droit commandent cette solution ; par suite de la représentation, l'acte est réputé avoir été accompli par le copartageant. Nous déciderons donc avec plusieurs arrêts (2) que le détournement, commis par l'un des conjoints dans une succession échue à l'autre, constitue un recel s'il a été accompli sur les instigations de ce dernier.

Quant au complice, il pourra être puni comme voleur, à condition toutefois que le successible soit lui-même puni comme receleur. Il est, en effet évident que, de même qu'en matière de délit pénal, si

1. Toulouse, 1^{er} décembre 1891. D. 92. 2. 77. — Agen, 6 janvier 1851. D. 51. 2. 52.

2. Rouen, 6 août 1868. *Rec. arr Caen et Rouen*, 1869. 2. 135.

on ne retient pas contre l'auteur principal le délit de recel, on ne peut punir les prétendus complices (1).

Nous aboutissons ainsi à punir différemment le complice et le voleur, solution qui semble contraire au principe de droit pénal qui veut que tous les complices et auteurs soient également punis. Néanmoins, il est très facile d'expliquer que le successible soit puni civilement comme receleur et le tiers complice pénalement comme voleur. On ne peut songer, en effet, à appliquer les peines du recel au tiers étranger à la masse partageable, vu que ces peines n'ont été édictées que dans l'intérêt des copartageants ; pour lui il ne peut être question ni d'acceptation forcée ni de privation de part.

Il peut se faire que le tiers complice ne puisse pas être poursuivi comme voleur. Ceci arrive quand le recel a consisté dans un fait qui ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. Le meilleur exemple nous en est fourni par le recel d'immeubles, par exemple dans le cas d'une aliénation frauduleuse par le moyen d'une vente simulée au profit d'un tiers complice. Le vol ne pouvant pas avoir pour objet des immeubles, il sera impossible de punir le tiers complice comme voleur. Tout ce qu'on pourra faire ce sera de le condamner à des dommages-intérêts conformément au droit commun, car du moment qu'il y a fait domma-

1. Garraud, p. 337.

geable et intention dolosive de celui qui a commis le fait frauduleux, le délit est civil et l'article 1382 est applicable. De plus, ainsi que nous le verrons plus loin, conformément aux principes reçus en jurisprudence sur la responsabilité des co-auteurs d'un fait dommageable, il pourra être déclaré solidairement responsable, avec le successible coupable, du dommage causé tant aux autres ayants droit à la succession qu'aux créanciers.

Dans la pratique, cette complicité des tiers se rencontre principalement, lorsque pour une raison quelconque ils ont été parties à la confection de l'inventaire et à la déclaration des objets à inventorier par exemple, comme tuteur d'un héritier mineur, comme époux d'un héritier receleur ou encore comme ayant habité la maison dans laquelle se trouvaient les objets détournés (1).

1. Amiens, 2 juin 1869. S. 70. 2. 205. — Cass., 20 mars 1855. S. 55. 1. 401 ; D. 55. 1. 329.

CHAPITRE V

De l'Epoque du Recel

A quelle époque le recel ou le divertissement doivent-ils avoir été commis pour entraîner les déchéances édictées par le Code civil sur la matière ?

La réponse semble des plus faciles. Les textes sont formels. D'une part, en effet, au titre des successions, les articles 792 et 801 supposent évidemment que le divertissement ou le recelé qu'ils prévoient est postérieur à l'ouverture de la succession, puisqu'ils s'occupent des *héritiers et des effets de la succession*. Au titre du contrat de mariage les articles 1460 et 1477, par la place même qu'ils occupent, nous donnent la même solution. L'article 1460 est d'ailleurs bien précis, il parle de la *veuve*, ce qui implique que la communauté est dissoute.

D'autre part, ces textes supposent que le recel est antérieur à la renonciaon, puisqu'ils déclarent que

l'héritier et la femme commune sont déchus de la faculté de renoncer (ce qui suppose qu'ils l'avaient encore) et que l'héritier demeure héritier pur et simple (ce qui suppose qu'il n'avait pas cessé de l'être).

Donc, en principe, le recel ne peut être commis que du jour de l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté jusqu'au jour de la renonciation ou du partage, car à la renonciation il faut assimiler le partage, ces deux actes mettant fin aux droits des héritiers et du conjoint dans la masse partageable. Voilà des limites dans lesquelles très certainement le recel peut être commis. Mais que faut-il décider si le détournement est antérieur à l'ouverture de la succession ou à la dissolution de la communauté, s'il est postérieur au partage ou à la renonciation ? Y aura-t-il lieu d'appliquer les pénalités du recel ? C'est ce que nous allons examiner dans les deux paragraphes suivants ; puis nous nous demanderons s'il faut distinguer entre le détournement commis avant ou après la confection de l'inventaire.

§ 1. — *Détournement antérieur à l'ouverture de la succession ou à la dissolution de la communauté*

Le divertissement ou le recel peuvent-ils résulter d'actes antérieurs à l'ouverture de la succession ou à la dissolution de la communauté, alors que le rece-

leur n'a qu'un droit purement éventuel dans la masse partageable ?

Nous devons tout de suite écarter un cas qui est en dehors de notre question, mais qui cependant est de nature à se présenter ; nous voulons parler du détournement commis au détriment du *de cujus* avant sa mort et en vue de le frustrer. Il est universellement admis que, si c'est en vue de spolier le *de cujus* que l'héritier présomptif s'est emparé d'un bien appartenant à celui-ci, et non pas en vue de s'enrichir personnellement au détriment de ses héritiers, il n'y a point lieu d'appliquer l'article 792, cet acte étant considéré comme un vol et punissable comme tel.

Mais nous ne nous occupons ici que des actes accomplis en vue de l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté, en vue de frustrer les copartageants d'une partie de la masse soumise au partage. Que décider, alors, dans ce cas ?

La question est controversée et quelque peu confuse.

D'après une première opinion, primitivement adoptée par la jurisprudence (1), les pénalités de

1. Paris, 3 mai 1845. D. 45. 4. 489. — Riom, 13 février 1844. S. 44. 2. 633. — Cass., 6 novembre 1855. D. 55. 1. 433. — Aix, 21 janvier 1880. D. 80. 2. 258.

l'article 792 et 1477 seraient inapplicables au divertissement ou au recel qu'on prétendrait avoir été commis par un héritier du vivant de son auteur ou par un époux commun au préjudice des héritiers de son conjoint avant la dissolution de la communauté. Le détournement, ainsi commis, ne saurait être considéré que comme un vol ordinaire. En effet, dit-on, on ne peut pas dire qu'un héritier présomptif détourne les effets d'une succession qui n'est pas encore ouverte. Avant le décès du *de cujus* il n'y a ni *succession* ni *héritier* ; donc, un recel n'a pu être commis ni par un *héritier* ni sur un *effet de la succession*. Or, comme les pénalités édictées par le Code pour réprimer le recel sont de stricte interprétation, on ne saurait les étendre par analogie à des cas autres que ceux pour lesquels elles ont été expressément prévues.

Cette opinion est trop absolue et ne saurait être acceptée. En effet, ne peut-on pas dire que le délit se continue nécessairement après la mort par cela seul que le successible garde les effets dont il s'était emparé. Sans doute, les textes du Code, ainsi qu'on l'a vu, semblent donner raison aux partisans de cette doctrine, car un tel fait ne rentre pas directement dans les termes de la loi. Mais il faut, avant tout, rechercher quelle a été l'intention du législateur, en édictant les pénalités du recel. Or le législateur a voulu punir toute fraude ayant pour but de

rompre l'égalité et cela, croyons-nous, quelle qu'en fût la date. Il n'y a aucune différence, en effet, comme le dit M. Guillouard, ni au point de vue légal, entre des actes de détournement qui seraient commis soit pendant la maladie de l'un des époux, soit à la veille d'une instance en divorce qui va dissoudre la communauté, et les actes qui seraient commis le lendemain de la mort de l'époux ou du jugement de divorce. Même, pourrait-on dire, le receleur est plus coupable dans notre hypothèse car il s'agit d'actes qui démontrent souvent une préméditation plus grande.

Aussi, une seconde opinion qui a prévalu dans la doctrine et la jurisprudence (1), soutient-elle que le divertissement ou le recel peuvent résulter d'actes antérieurs à l'ouverture de la succession et à la dissolution de la communauté, s'il est constant qu'ils ont été faits en vue du décès ou de la dissolution et dans le but de spolier frauduleusement les autres héritiers. Pour ne citer qu'un exemple, nous dirons que la vente simulée d'un immeuble consentie, peu de temps avant sa mort, par le *de cujus*, à l'instigation de l'un de ses héritiers présomptifs, à un tiers, et sui-

1. Paris, 14 janvier 1831. S. 31. 2. 210; D. 31. 2. 53. — Cass., 5 août 1869. S. 69. 1. 398; D. 70. 1. 84. — Cass., 4 juin 1890. Pand., 91. 1. 198; S. 93. 1. 500. — Paris, 19 juillet 1890. Pand., 91. 2. 47. — Toulouse, 17 nov. 1898. *Gaz. Parl.*, 15 juin 1899.

vie d'une rétrocession de cet immeuble par ce tiers à cet héritier, constitue un recel.

On a même été jusqu'à enseigner que le successible devrait encourir l'application des articles 792 et 801, lors même que ce serait avec le consentement du *de cujus* qu'il aurait exercé une mainmise sur certains effets en vue de l'ouverture de la succession, si ce consentement, a-t-on dit, n'avait été donné que par collusion et dans le but de spolier les autres héritiers (1). Mais cette opinion est inadmissible. Le *de cujus*, en effet, en autorisant un successible à s'emparer de certains biens de sa future succession, ne pouvait commettre un recélé ou un divertissement et se bornait à disposer de sa chose. Cette disposition, il est vrai, pouvait avoir un caractère frauduleux soit à l'égard des héritiers réservataires, soit à l'égard des créanciers. Mais il n'y a pas là un recel ou divertissement. Il n'y aura lieu en pareil cas contre l'héritier présomptif qu'à une action en réduction de la part des héritiers réservataires et à une action Paulienne de la part des créanciers.

Pour justifier la solution actuellement admise par la jurisprudence, nous ne saurions rien faire de mieux que de citer quelques passages d'une note de M. Bartin sous un arrêt de Cassation (2).

1. *J. du Palais*, t. II de 1857, p. 788, notes 1 et 2. P. 57.
2. 780.

2. Paris, 20 nov. 1898. D. 99. 2. 481.

« La loi, dans de nombreux textes, et par divers moyens, s'est préoccupée d'assurer l'égalité entre les héritiers. Ainsi, elle leur impose le rapport des dons, des legs et des dettes ; elle punit le divertissement et le recel, elle institue le privilège du copartageant ; elle organise l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. Mais ce que l'on n'a peut-être pas assez remarqué, c'est que ces différentes institutions, si elles répondent également les unes et les autres à un même but général, ne présentent cependant pas à ce point de vue exactement le même caractère. Entre héritiers, en effet, l'égalité peut se concevoir de deux façons ou plutôt à deux moments différents : 1^o Antérieurement au partage, il faut déjà que l'égalité soit respectée entre cohéritiers, de telle sorte qu'ils ne peuvent cumuler, au préjudice de la composition de la masse à partager, leur titre héréditaire avec un titre d'appropriation distinct et différent de certains biens du défunt soustraits à la masse. A cette idée se rattache l'institution du rapport des dons et legs ; 2^o une fois la composition de la masse arrêtée dans des conditions suffisantes d'égalité, le partage intervient. La loi se préoccupe alors de maintenir l'égalité entre les successibles au point de vue de la valeur réelle et effective du lot qui représente leur quote-part dans la masse indivise et leur droit sur elle. A cette idée se rapportent l'institution de la rescision et celle du privilège. Egalité

dans la *composition* de la masse, égalité dans la *répartition* de la masse, tel est donc le double but que la loi a poursuivi...

« Mais à côté de ces institutions d'une coupe très nette, il y en a d'autres dont le type est plus indécis ; le rapport des dettes et la prohibition du divertissement et du recel... On peut, en effet, concevoir la prohibition du recel de deux façons. La prohibition dont il s'agit et la pénalité qui s'y joint et qui n'en est que la sanction, se rattachent sans aucun doute à l'idée d'égalité entre cohéritiers. Mais cela ne suffit pas pour en pénétrer la véritable nature. Se rattachent-elles à l'idée d'égalité entre cohéritiers dans la *répartition* de la masse ou bien à l'idée de l'égalité dans la *composition* de la masse, et antérieurement à tout partage. Si l'on s'en tient au premier point de vue, il semble difficile d'admettre que le divertissement puisse jamais résulter d'un acte antérieur à la succession ; il ne pourrait y avoir recel qu'à l'occasion du partage et au cours des opérations qu'il suppose. Au contraire, si l'on applique à la disposition de l'article 791 la conception plus large d'une mesure destinée à garantir l'égalité entre les cohéritiers dans la *composition* même de la masse, c'est-à-dire indépendamment même du partage et antérieurement à celui-ci, toute manœuvre d'un héritier qui tendrait, même avant l'ouverture de la succession à rompre

l'égalité à son profit, vaudra divertissement ou recel. »

M. Martin se pose ensuite la question de savoir quelle est celle de ces deux conceptions qui a été consacrée par l'article 792 du Code civil. Si l'on se place au point de vue historique, dit-il, l'article 792 est une disposition réprimant des faits commis au moment du partage, mais il ajoute en énumérant de nombreux arrêts, que c'est par une innovation de la jurisprudence que l'on déclare aujourd'hui que le recel peut s'appliquer à des actes du successible commis à une époque antérieure au décès.

M. Martin admet donc que le recel commis avant le décès est frappé des pénalités de l'article 792, parce qu'il empêche la *composition* égale de la masse.

D'autres auteurs (1), tout en arrivant à peu près à la même solution que la jurisprudence, décident que le détournement antérieur à l'ouverture de la succession ou à la dissolution de la communauté est seulement un acte préparatoire du recel, mais n'est pas un véritable recel parce qu'il est équivoque et qu'il devient seulement punissable à la mort du *de cuius*, si le receleur ne remet pas à la masse les biens qu'il a recelés. « Ne peut-on pas soutenir,

1. Baudry, Le Courtois et Surville. *Contrat de Mariage*, t. II.

disent-ils, que les actes préparatoires d'un recélé, actes commis avant la dissolution de la communauté, n'entraînent jamais, à eux seuls, l'application des articles 1460 et 1477 ? Cela est d'abord évident pour l'article 1460. Une acceptation de la communauté ne saurait en précéder la dissolution. D'autre part, pour l'article 1477, il doit, semble-t-il, en être de même. . Y a-t-il recélé tant que celui qu'on en accuse n'a commis, depuis la dissolution de la communauté, non seulement aucune dissimulation, aucun mensonge, mais pas même une réticence, une omission coupable ? nous répondrons non. Il faut attendre l'inventaire, la liquidation, le partage ou tout acte équivalent, si l'accusation ne peut s'appuyer que sur le silence du prétendu receleur. L'application de l'article 1477 ne saurait être sollicitée avant la dissolution de la communauté. C'est à cette dissolution seulement que les copropriétaires, contre lesquels était dirigé le divertissement, ont, menacés d'un préjudice, le droit d'invoquer leur qualité de copartageants et de demander à être déclarés seuls propriétaires des objets recelés. Or, si l'auteur du recélé n'en peut encourir la peine qu'une fois la communauté dissoute, est-il logique d'admettre qu'il puisse, avant cette époque, être considéré comme coupable de ce délit ? Jusque-là il n'a pu que le préparer ».

Nous adopterons volontiers cette dernière doc-

trine, qui déclare que le recel antérieur à la mort du *de cujus* est seulement un acte préparatoire, non punissable du vivant de celui-ci, mais qui le devient le jour du décès si le receleur n'a pas réparé sa faute à cette époque-là par une restitution spontanée. Elle nous semble préférable à la solution admise par la jurisprudence, qui voit dans ce cas un recel proprement dit. Il semblerait donc, si on interprétait sa solution avec rigueur, que les receleurs pourraient être punis conformément aux articles 792 et 1477 même avant l'ouverture de la succession ou la dissolution de la communauté, ce qui est inadmissible, vu qu'à cette époque ils n'ont qu'un droit purement éventuel.

Admettant que le recel peut être préparé avant le décès du *de cujus*, mais qu'il n'est pas encore punissable à cette époque et que, par conséquent, l'application des articles 792 et 1477 ne saurait être sollicitée avant l'ouverture de la succession ou la dissolution de la communauté, nous déciderons au contraire qu'il y a recel si l'acte frauduleux a été commis postérieurement au décès, mais avant l'acceptation de la succession. Après le décès du *de cujus*, en effet, les copropriétaires contre lesquels est dirigé le divertissement, menacés d'un préjudice, ont le droit d'invoquer que les déchéances résultant du recel soient appliquées. C'est ainsi que la Cour de cassation a déclaré déchu du bénéfice d'inventaire,

un légataire universel qui s'était frauduleusement emparé de certains objets de la succession quoique au moment où avait été le fait d'appréhension, il n'eût pas encore accepté (1).

§ 2. — *Détournement postérieur à la renonciation à la succession ou à la communauté*

Des héritiers après leur renonciation à la succession, la femme commune après sa renonciation à la communauté peuvent commettre des détournements. Ces soustractions sont-elles des recels ou bien des vols ?

Une première opinion a soutenu qu'il faut dans ce cas appliquer les pénalités du recel, car le détournement commis après la renonciation est un recel et non un vol. A l'appui de cette doctrine, on a invoqué la tradition. Les termes dans lesquels sont conçus certaines coutumes ne sauraient, dit-on, laisser aucun doute à cet égard. La coutume d'Artois, article 163, s'exprime ainsi : « Si pendant les quarante jours qu'elle a pour délibérer, elle recelait ou transportait aucun bien, elle se serait soumise aux dettes de son mari, comme immiscée en biens *nonobstant la renonciation qu'elle pourrait avoir faite* ou ferait après ». La coutume de Bretagne est aussi formelle dans son

1. Cass., 4 mai 1898. D. 1902. 1. 406.

article 104 : « Si la femme est trouvée clandestinement ou autrement avoir recélé, transporté ou fait transporter *devant ou après la renonciation*, elle s'est soumise à payer les dettes ». L'ordonnance de 1629, article 127 est dans le même sens, dit-on ; elle déclare que le receleur sera héritier pur et simple, qu'il ait recélé avant ou après sa renonciation. Battur (1) qui est un des ardents défenseurs de cette théorie, nous dit encore que les orateurs du Tribunat ont été unanimes pour déclarer que le recélé après la renonciation rend la femme commune. D'ailleurs, conclut-il, si on punit le recélé, quand il a été fait avant la renonciation, ou même après l'acceptation de la femme, pourquoi le laisser impuni dans le troisième cas, c'est-à-dire quand il est fait après la renonciation ? Le crime est même plus grand après la renonciation puisque alors la femme vole un bien dans lequel elle ne peut avoir aucune part. Enfin dans cette première opinion on invoque le texte même du Code qui, prétend-on, semble avoir reproduit cette pensée dans l'article 1460 lequel, en déclarant la veuve qui a divorcé commune *nonobstant sa renonciation*, paraît faire allusion à une renonciation précédemment faite.

Cette première opinion est aujourd'hui unanimement repoussée dans la doctrine. Tous les auteurs

1. Battur, t. II, n° 702.

décident que le détournement commis après une renonciation régulièrement faite constitue une soustraction de la chose d'autrui, passible des peines du vol. Cette solution nous paraît plus conforme à l'ancien droit, aux textes du Code et au but poursuivi par le législateur.

D'abord en droit romain, l'héritier sien, le seul qui par le recelé, était déchu du droit de renoncer, n'était pas privé de ce droit quand le divertissement était postérieur à sa renonciation, mais pouvait être poursuivi comme voleur (1).

Dans notre ancien droit, la question était controversée. On trouve des opinions dans les deux sens. C'est ainsi que Renusson (2) qui a étudié la question à propos de la femme commune, déclare que la femme doit être tenue civilement vis-à-vis des créanciers du paiement de leur dû « soit que le recelé ait été par elle commis avant que d'avoir renoncé à la communauté ou après avoir renoncé. Argou (3) se prononce dans le même sens que Renusson.

Mais en sens contraire, nous trouvons Domat (4) qui admet qu'après la renonciation, nous sommes en présence d'un vol et non plus d'un recel. Lebrun (5)

1. L. 71. *De acquir. vel omittenda hereditate.*

2. Renusson, 2^e part. chap. II, n^o 7 et suiv.

3. Inst., au dr., français, l. III, chap. IV.

4. Domat. *Lois civiles*, liv. III, sect. I, n^o 2.

5. Lebrun. Liv. III, chap. VIII, sect. II, n^o 60.

pose de même d'une manière formelle que si la femme a commencé par renoncer, elle peut être poursuivie pour vol et il nous cite plusieurs arrêts qui consacrent cette solution. Pothier (1) également nous dit que le receleur doit être puni criminellement si le recel a lieu après la renonciation à la succession.

En définitive, on voit que notre ancien droit nous donne sur cette question l'exemple d'une confusion extrême. On peut donc y trouver des arguments aussi bien en faveur de l'opinion que nous avons adoptée, qu'en faveur de l'opinion adverse.

Quant à l'argument tiré des travaux préparatoires que nous oppose Battur, il n'est pas probant du tout. Nous dirons même que c'est une erreur. Du Veyrier seul déclara que le détournement commis après la renonciation rend la femme commune.

Si nous passons aux textes du Code nous voyons qu'ils imposent notre solution. « En disant, ajoute M. Duranton (2) que *les héritiers* qui ont diverti ou recelé des effets d'une succession sont *déchus* de la faculté d'y renoncer, qu'ils *demeurent* héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, l'article 792 suppose évidemment qu'au moment du divertissement ou du recel la renonciation n'a pas encore eu

1. Pothier. *Succession*, chap. II, sect. II, art. 1.

2. Duranton, VI, p. 578, n^{os} 479 et suiv.

lieu, puisque autrement il ne pourrait, avec quelque raison, parler des *héritiers* comme auteurs de ce fait, attendu que celui qui a renoncé n'est plus héritier. Il serait également inexact de dire, à l'égard de celui qui a renoncé, qu'il *demeure* héritier puisqu'il avait déjà cessé de l'être, expression qui convient très bien au contraire, à celui qui n'a point encore renoncé, et qui *demeure* en effet ce que la loi l'a fait, héritier. Enfin si les héritiers sont déchus du droit de renoncer, c'est donc parce qu'ils n'avaient pas encore exercé ce droit. »

Ce système est également conforme aux principes généraux du droit. Du moment, en effet, que l'héritier a renoncé, sa renonciation est irrévocable ; il est devenu étranger à la succession et il ne peut pas plus revenir sur sa renonciation par une acceptation indirecte en commettant un détournement, qu'il ne le pourrait par une acceptation directe et expresse.

Quant au texte de l'article 1460 dont on se prévaut dans le système adverse, il n'a nullement la portée qu'on lui prête. La loi par les mots *nonobstant sa renonciation* n'a pas voulu dire que la femme qui détourne des objets après sa renonciation est réputée acceptante car, on vient de le voir, la renonciation comme l'acceptation est irrévocable. La loi dans l'article 1460 a seulement entendu attacher au détournement la déchéance de la faculté de renoncer.

Cette solution nous est enfin imposée par le but.

qu'a poursuivi le législateur en frappant de déchéances le receleur ; il a voulu réprimer toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité entre cohéritiers. Or, quand la fraude intervient après la renonciation, le receleur est étranger à la succession, il n'est plus cohéritier.

La solution que nous proposons est certainement incontestable aujourd'hui, dans le cas où le divertissement a été commis par le successible non seulement après sa renonciation, mais encore après l'acceptation de la succession par d'autres héritiers. Il ne peut alors ni être constitué héritier pur et simple puisque la succession appartient à d'autres qui ne peuvent pas en être dépouillés ; ni se voir privé de sa part dans les objets détournés ou recelés, puisqu'il n'y a aucun droit. Il sera traité comme le serait un étranger : car en fait et en droit, il est étranger à la succession. Ainsi, il sera passible des peines qu'entraîne le vol.

Mais que faut-il décider, lorsque le receleur a commis son délit après sa renonciation, mais avant l'acceptation de la succession par les autres héritiers ? Bien que la question soit discutée, nous déciderons conformément à l'opinion générale que tant que la succession n'a pas encore été acceptée par d'autres, l'héritier qui a renoncé devient, par le fait du recel, héritier pur et simple comme s'il avait rétracté lui-même sa renonciation. Cela est conforme à l'article

790 qui dit que l'héritier renonçant conserve la faculté de rétracter sa renonciation tant qu'aucune autre personne à son défaut n'a accepté la succession. Le recel équivalait dans ce cas à une acceptation formelle.

En résumé, le recel commis par un renonçant est un vol et cette renonciation ne peut plus être rétractée si la succession a été acceptée par des héritiers du degré subséquent. Cette solution comportait, toutefois, dans notre ancien droit, une exception, pour le cas où il y avait entre le divertissement et la renonciation, un lien tel que la renonciation n'était manifestement qu'un moyen employé par le successeur pour pouvoir divertir impunément les effets de la succession (1). Ce tempérament doit-il être admis sous le Code civil ?

Certains auteurs (2) l'admettent. Ils décident que si le détournement est la suite préméditée de la renonciation, la renonciation est nulle et l'héritier est privé de sa part dans les objets divertis. Ils s'appuient sur l'autorité de d'Argentré qui l'enseignait ainsi : *si facta in fraudem renuntiatio probaretur ut res hereditariæ interverterentur*, et aussi sur l'article 164 de la Coutume d'Artois.

1. D'Argentré. *Coutume de Bretagne*, article 415, glos 3.
— Louet, arrêt, lett. F., n° 5 et lett. R., n° 1.

2. Toullier, Troplong.

Sans doute, cette opinion est conforme à la tradition. Comme on vient de le voir, beaucoup de coutumes et d'auteurs anciens consacrent cette solution. Bien qu'en somme assez rationnelle, elle se heurte cependant à de sérieuses objections. Elle est contraire au principe de l'irrévocabilité de la renonciation ; en effet, une fois que la renonciation a été faite, elle produit des effets définitifs vis-à-vis des autres héritiers et on ne peut la considérer comme non avenue qu'en vertu d'un texte, lequel fait défaut dans notre hypothèse. Il existe bien un texte ; l'article 788, qui permet d'annuler une renonciation frauduleuse, quand elle a été faite par un successible en vue de frauder ses propres créanciers. Mais ce n'est pas notre cas.

Le second reproche qu'on peut faire à cette opinion c'est d'être purement arbitraire. Elle apporte à une règle générale écrite dans la loi en termes absolus une exception qui ne résulte en aucune façon des termes de la loi.

Comme pour la renonciation, le recel commis après le partage est un vol. Après le partage, chaque cohéritier est devenu propriétaire individuel de son lot. Il serait donc impossible d'appliquer les pénalités du recel à l'ancien cohéritier qui soustrait un bien à un ex-copartageant, car il n'a plus de droits sur les biens divertis, droits dont il s'agit justement de le faire déchoir.

§ 3. — *Recel commis après l'inventaire*

Faut-il distinguer si le divertissement ou le recelé a été commis avant ou après la confection de l'inventaire, ou plus exactement, lorsque l'inventaire constate tous les biens de la succession ou de la communauté, un recel est-il encore possible ?

La majorité de la doctrine (1) est dans le sens de l'affirmative, c'est-à-dire qu'elle admet qu'il peut y avoir recel après l'inventaire.

Une autre opinion soutient que le recel est impossible après l'inventaire, et pour le prouver elle invoque différents arguments. On dit d'abord que, au moment de l'inventaire, les héritiers ont un titre qui leur permet de connaître et d'établir la consistance exacte de la succession, ce qui rend à peu près impossible des détournements par les successibles les uns au préjudice des autres. Nous répondrons que l'inventaire rend plus difficile, par un obstacle de fait, le détournement des objets qu'il mentionne, mais cela ne veut pas dire qu'on ne puisse plus commettre de recel, car tant que subsiste l'indivision, des divertissements sont possibles.

1. Rodière et Pont, II, n° 1101. — Demolombe, XLV, n° 490 et XV, n° 372. — Aubry et Rau, V, p. 427 § 519, n° 12. — Guillouard, III, n° 1352. — Baudry et Wahl, II, n° 2430. — Baudry, Le Courtois et Surville, II, n° 1182, etc. *Contra*. — Planiol, note précitée.

On cite également Pothier qui dit : on appelle recel l'omission malicieuse que le survivant a faite *dans son inventaire...*, et on prétend que le système de Pothier a été conservé par l'article 801 qui parle aussi de l'héritier qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre *dans l'inventaire* des effets de la succession. Cet argument n'est pas plus sérieux que le précédent. Pothier n'a songé qu'au cas normal. Il n'a pas dit expressément que le recel ne pouvait pas avoir lieu après l'inventaire parce qu'il ne songeait pas à ce cas, car au point de vue rationnel on ne comprendrait pas qu'une pénalité atteignit la dissimulation faite lors de l'inventaire, tandis que la soustraction faite au lendemain de l'inventaire n'exposerait à aucun risque le copartageant qui s'en rendrait coupable. La vérité c'est que le Code pas plus que Pothier n'a songé à notre hypothèse. D'ailleurs, l'article 792 est conçu en termes généraux et ne distingue pas suivant que le recel est commis avant ou après l'invention.

Nous admettons donc que l'inventaire sert simplement de preuve pour la consistance de la succession et que, aussi longtemps que subsiste l'indivision, celui des copropriétaires qui commet des actes frauduleux, dans le but de s'assurer exclusivement aux dépens et à l'insu des copartageants des biens indivis, commet un recel que le détournement ait eu lieu avant ou après la clôture de l'inventaire.

CONCLUSION. — Nous concluons qu'en principe, il ne peut y avoir de recel que du décès au partage, nous ferons exception pour le détournement antérieur à l'ouverture de la succession ou à la dissolution de la communauté s'il a été accompli dans le but de spolier la succession elle-même ou la communauté. Mais, à notre avis, le recelé ne sera achevé, consommé, que lorsque les opérations du partage seront terminées.

DEUXIÈME PARTIE

Sanctions du Recel

CHAPITRE PREMIER

Des Peines infligées au Receleur

Il résulte des articles 792, 801, 1460 et 1477 que lorsque le fait de divertissement ou de recelé est prouvé, la loi inflige au coupable une double peine :

1° Il est déchu de la faculté de renoncer à la succession ou à la communauté ;

2° Il est privé de sa part dans les objets qu'il a voulu s'approprier.

Mais ne faut-il pas aller plus loin ? Ne faut-il pas admettre que la peine du vol est applicable au prévenu qui se trouve copropriétaire de la chose par lui soustraite, soit à titre de cohéritier, soit à titre d'époux commun ?

Il est bien évident que notre question ne se pose que si les caractères ordinaires du vol se trouvent réunis conformément à l'article 379 du Code pénal, c'est-à-dire, s'il y a eu appropriation d'un objet corporel caractérisée par l'enlèvement et intention frauduleuse de nuire à autrui. Si les éléments constitutifs du vol ne se trouvent pas réunis, l'acte frauduleux pourra constituer un délit civil tombant sous le coup des articles 792 et 1477, mais il sera impossible de frapper le coupable des pénalités du vol.

De même, si le détournement a été commis par un veuf ou par une veuve au préjudice de ses enfants héritiers de l'époux prédécédé, ou si l'héritier au préjudice duquel le recélé a eu lieu est ascendant de l'héritier receleur, les peines du vol ne seront pas prononcées, car l'article 380 du Code pénal reçoit alors son application.

Ces deux hypothèses étant mises à part, quelle réponse faut-il donner à notre question ? Doit-on admettre que le cohéritier qui soustrait frauduleusement la chose indivise est frappé non seulement des peines civiles du recel, mais encore des peines du vol ? C'est là une question délicate qui est vivement controversée dans la doctrine.

Ces controverses ne peuvent se comprendre que par l'histoire (1). A Rome, l'héritier qui divertissait

1. Voir à ce sujet la savante et intéressante note de M. Planiol. D. 94. 1. 145.

certaines biens de la succession, était seulement tenu de les restituer lors du partage par l'action *familiæ erciscundæ*. Cette impunité était assez logique, étant donné le système de *l'usucapio pro hærede*. Dans le droit romain ancien, en effet, quand une succession était ouverte, tout citoyen, ayant la capacité d'être héritier, pouvait se mettre en possession des choses héréditaires sans commettre un vol, du moins si l'héritier véritable ne les avait pas encore appréhendées. Si les pénalités du vol n'étaient pas applicables, cela résultait de ce que entre la mort du testateur et le moment où l'héritier acceptait la succession, il s'écoulait un intervalle pendant lequel l'hérédité restait sans maître, pendant lequel l'hérédité était jacente. Or, comme le vol ne pouvait se commettre que sur une chose ayant un maître, celui qui s'emparait d'un meuble héréditaire faisant partie d'une hérédité jacente ne se rendait pas coupable de ce délit. Le vol ne devenait possible que lorsque l'héritier avait fait addition, ou plutôt lorsque l'hérédité était possédée pour lui ou pour son compte « *furti agi non potest... ante aditam vel post aditam hereditatem antequam res ab herede possessæ sunt* » (1). A la vérité, Marc Aurèle organisa une poursuite criminelle, *crimen expilatæ hereditatis*, contre ceux qui se mettaient de mauvaise foi en

1. D. 47. 19. 2. 1.

possession des biens d'une hérédité, mais on ne permit pas d'intenter ce *crimen expilatæ hereditatis* contre le cohéritier. La femme de même n'était tenue ni de *l'actio furti* ni du *crimen expilatæ hereditatis* lorsqu'elle avait détourné un bien de la succession de son mari « quod si mortuo viro amoverit, non facit furtum... ideoque aut vindicari poterunt aut in hereditatis petitionem venient » (1). « Uxor expilatæ hereditatis crimine... non accusatur » lit-on dans un autre endroit. Il y avait donc là une véritable situation de faveur faite à la femme et aux héritiers.

Toutefois, s'il est certain que les Romains n'ont jamais permis d'exercer de poursuite criminelle contre la femme ou l'héritier, il serait tout à fait inexact de dire que le détournement des biens héréditaires demeurerait absolument impuni. Ulpien (2) nous déclare que l'héritier sien qui détournait des biens de la succession, perdait son bénéfice d'abstention ; il restait, en conséquence, ce qu'il était d'après le droit civil. L'héritier externe, au contraire, n'étant point héritier et ne pouvant le devenir que par l'addition, ne devenait point tel par un fait de divertissement ; il restait aussi ce qu'il était, c'est-à-dire étranger à la succession.

Notre ancien droit, s'inspirant de ces lois romai-

1. D. L. 25, t. II, fr. 6, § 6.

2. D. 29.2.7.4.

nes, maintint la règle qu'aucune peine criminelle ne pouvait être prononcée contre la veuve qui avait détourné des biens compris dans la communauté ou la succession de son mari, ni contre le cohéritier qui enlevait des meubles héréditaires pour les soustraire au partage. Mais on rejeta le principe que les choses héréditaires, n'appartenant à personne, n'étaient pas susceptibles de vol, et l'étranger qui s'en emparait frauduleusement était puni de la peine ordinaire. On punissait aussi criminellement les complices de la veuve ou des cohéritiers.

Comme la sanction pénale était inapplicable à l'époux ou à l'héritier, et comme d'autre part il n'y avait pas de sanction civile, le recel demeura complètement impuni. Cela paraît-il eut des inconvénients. Car vers la fin du xiv^e siècle, nous voyons apparaître une pénalité dans un arrêt du Parlement de Paris rapporté dans les *Quæstiones Joannis Galli* publiées par Dumoulin, question 131. Cet arrêt décide que la veuve, coupable du recel d'effets de la communauté, perd bien le bénéfice de renoncer à la communauté, mais qu'elle n'est point privée de son droit d'associée dans les objets recelés « *vidua celans bona, perdit beneficium renuntiandi societati sed non societatem, etiam in celatis* ».

Ainsi, apparaît pour la première fois dans notre droit la pénalité de l'acceptation forcée, mais il n'est nullement question de celle de la privation de part ;

aucune trace non plus de condamnation pénale. Mais la réforme devait se faire lentement. Gênés par les textes romains qu'ils avaient sous les yeux et qui inspiraient leurs décisions, les Parlements durent imaginer différents procédés pour réprimer les faits de recel dans les cas où les peines du vol n'étaient pas applicables, car l'impunité complète avait les plus graves inconvénients. Un système qui eut une assez grande influence sur l'évolution de cette théorie, consista à faire prêter serment, lors de l'inventaire, à la veuve et à lui faire jurer qu'elle n'avait rien détourné de la communauté, ce qui permettait de lui appliquer les peines du parjure en cas de divertissement. Nous en voyons un exemple dans la Coutume du Nivernais (1) « s'il est prouvé que lesdites veuves ayant recelé aucuns biens du défunt, audit cas, elles seront tenues de payer leur part desdites dettes nonobstant lesdites renonciations et si seront punies du recèlement et du parjure. La Coutume de Bretagne (art. 437) parle également de ce procédé « la femme devra se purger par serment de l'outre-plus des choses au cas que l'hoir du défunt voudrait avoir leur serment ».

Ce système était encore bien imparfait et ne fut connu que dans quelques provinces seulement. On voulut punir plus énergiquement le receleur. Aussi

1. Cout. du Nivernais, chap. XXIII, art. 15.

imagina-t-on de priver le receleur de sa part dans les biens divertis. On admet généralement que cette réforme s'introduisit à la fin du xvi^e siècle. Il serait peut-être possible de remonter plus haut. Pithou, dans son *Commentaire de l'article 83 de la Coutume de Troyes*, nous cite un arrêt de 1308 d'après lequel « une veuve fut privée du droit de communauté, en ce qu'elle fut prouvée par les héritiers avoir recelé et quant aux non recelés déclarée commune ». De même Lebrun nous cite un arrêt du 15 mai 1336 prononçant contre un époux la perte de sa part dans un objet mobilier qu'il avait recelé. Mais, en tout cas, à la fin du xvi^e siècle, cette pénalité avait été admise par quelques arrêts (10 janvier 1587, 15 février 1588 qui ont été conservés) (1).

La pénalité de la privation de part, dut son succès principalement aux grands juristes du xvi^e siècle. Pour trouver une sanction efficace aux faits de recel, les auteurs de cette époque s'appuyèrent sur certains textes du droit romain qui appliquaient cette pénalité dans des cas analogues. Ainsi, en droit romain, l'héritier qui fraudait les légataires ou les fidéicommissionnaires en dissimulant une partie de l'actif sur lequel les legs ou fidéicommis devaient être exécutés, était puni par où il avait

1. Brodeau sur Louet. *Recueil de plusieurs notables arrêts* Lettre R, chap. I.

péché. On lui imposait l'exécution entière du legs ou du fidéicommiss sur les valeurs recelées par lui sans lui permettre de retenir sur elles sa quarte Falcidie ou Pégasienne « Rescriptum est a principe heredem rei quam amovisset quartam non retinere » (1). Ulpien nous dit de même : « Heres, qui tacitam fidem contra leges accommodavit in ea parte quâ fraudem adhibuit, Falcidia non utitur » (2).

Au xvi^e siècle, deux auteurs surtout ont contribué à faire admettre dans la jurisprudence cette idée que le receleur doit être privé de sa part dans les objets divertis, en s'appuyant sur ces textes du droit romain. Ce sont Bacquet et Guy Coquille (3). Pour eux les seules peines applicables au receleur doivent être celles de l'acceptation forcée et de la privation de part. Bacquet nous dit que celui qui recèle des biens de la succession avant l'acceptation est tenu du *crimen expilatæ hereditatis*, et après l'acceptation des peines du vol. Puis il ajoute que ces peines ne sont pas applicables à la femme qui a diverti des biens de la communauté et de la succession de son mari : « pour raison de recelé, les héritiers du défunt ne peuvent poursuivre sa veuve extraordinairement et

1. Marcellus. D. 34. 9. 6.

2. Ulpien. D. 34. 9. 6. fr. 11. — Paul. D. 36. 1. 50.

3. Bacquet, *Traité des droits de justice*, 21. 64. — Guy Coquille. *Questions, réponses et méditations sur les articles des coutumes*, questions 119.

criminellement, par information du décret de prise de corps, d'ajournement personnel décrété sur icelle, interrogatoire, recollements et confrontation de témoins ». Il déclare même que l'ancienne amende prononcée pour parjure a disparu de son temps.

Mais ce fut surtout Guy Coquille qui s'efforça de dégager des lois romaines une doctrine générale. De ces textes romains il tire deux règles qui lui servent à établir son système. La première règle consiste à dire que « celui qui à son escient ment dans une affaire, perd tout le privilège qui lui était octroyé en cette affaire ». C'est sur cette prétendue règle qu'il se fonde pour ôter au receleur le droit de renoncer. D'après une seconde règle, il prétend que « celui qui a part et portion en une chose, s'il l'a recelée et cachée pour frustrer celui qui y a portion, il perd la portion qu'il y avait ». C'est la pénalité de la privation de part. Faisant application de cette règle à la veuve qui a diverti ou recelé des objets de la communauté, il ajoute : « Donc, il semble que la veuve qui a recelé et destourné aucuns des biens, doit estre privée de la part qu'elle a esdits biens recélez ».

Au xviii^e siècle, les auteurs présentent ces sanctions civiles, la pénalité de l'acceptation forcée et celle de la privation de part, comme de véritables peines destinées à réprimer le détournement sans son-

ger nullement à vouloir appliquer les pénalités criminelles en ce cas.

Renusson (1) est très précis à ce sujet. Il distingue nettement la situation vis-à-vis des créanciers et vis-à-vis des autres cohéritiers. Il admet qu'au regard des créanciers la femme est déchue de son droit de renoncer. Vis-à-vis des cohéritiers, il pense qu'elle ne doit être privée que de sa part dans les biens recelés. Il résume très bien l'évolution de la jurisprudence sur la matière : « On peut, dit-il, distinguer trois états dans la jurisprudence relativement aux femmes communes qui avaient commis des recelés. Anciennement on ne privait pas la veuve qui avait recelé de sa part dans les effets recelés comme on peut le voir par l'arrêt rapporté par Joannes Galli ; dans la suite, on a pris l'autre extrémité, car non seulement on a privé cette femme de sa part dans les choses recelées, mais de sa part entière dans la communauté. Cela se conçoit, par la note de Dumoulin et par l'arrêt de 1580 que Chopin rapporte pour le confirmer ; l'on a enfin pris un tempérament juste et raisonnable en la privant de sa part dans les choses recelées ».

Lebrun (2) est encore plus affirmatif : « quand le recelé est commis par le mari ou par les héritiers

1. Renusson. *Traité de la communauté*, 2^e partie, ch. II.

2. Lebrun. *Traité des successions*, 3. 2. Dist., 2 à 21.

du prédécédé, il ne se poursuit pas criminellement sous le titre de vol, mais civilement sous le nom de recelé ».

C'est en se fondant sur ces précédents historiques, qu'on a soutenu dans une première opinion que le cohéritier qui soustrait des meubles de la succession à lui échue avec d'autres, ne commet pas un vol punissable. Les articles du Code civil ont, en effet, conservé toutes les anciennes sanctions civiles que notre ancienne jurisprudence avait organisées. C'est donc, affirme-t-on, que le législateur moderne a voulu maintenir le système traditionnel car « il est difficile de reconnaître que la promulgation du Code pénal (art. 379) ait eu pour effet de modifier le Code civil et de détruire la situation privilégiée dont avait toujours joui dans notre droit l'héritier ». « La répression organisée par le droit civil est incompatible avec toute répression pénale, puisque d'après son origine, la peine civile est destinée à suppléer au défaut du droit pénal et à être utilisée dans les cas où les peines du vol ne sont pas » (1).

A ces raisons tirées de la tradition historique, d'anciens criminalistes (2) ajoutaient d'autres arguments.

1. Planiol, note du Dalloz.

2. Bourguignon. *Jurisp. des Codes criminels*, t. III, p. 365.

— Rauter, t. II, p. 507.

L'article 379, en définissant le vol une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, implique qu'il ne peut y avoir vol qu'à l'égard d'une chose n'appartenant pas à l'individu qui l'a soustraite. Dès qu'elle lui appartient, il ne peut être considéré comme s'étant rendu coupable de soustraction de la chose d'autrui, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où elle lui appartient en totalité et celui où elle ne lui appartient que pour partie. Celui qui s'approprie une chose qui lui est commune avec d'autres leur enlève seulement un droit indivis c'est-à-dire une chose non susceptible d'appréhension matérielle, à raison de sa nature incorporelle.

On a même invoqué, en ce sens, le principe de l'effet déclaratif du partage. Le cohéritier qui a recelé un bien héréditaire, devra être considéré comme ayant pris sa chose si ce bien tombe dans son lot, puisqu'il est réputé en avoir été propriétaire du jour de l'ouverture de la succession (art. 883).

Enfin, dit-on, il serait inique de traiter le receleur plus durement qu'un voleur ordinaire, puisque rien ne justifie cette sévérité. Qu'on le punisse des peines fixées par le Code civil, soit, mais qu'on lui applique en outre les peines du vol, cela est inadmissible. Il faut appliquer l'une ou l'autre de ces deux peines mais non pas les deux à la fois.

Ces arguments certes sont d'une grande valeur. Nous préférons cependant, avec la jurisprudence et la

majorité des auteurs (1), adopter la solution opposée et décider que le cohéritier qui soustrait un bien à la masse partageable est punissable des peines du vol.

La tradition surtout est d'un grand poids en cette matière essentiellement coutumière. Elle est, nul ne saurait le contester, favorable à l'opinion que nous critiquons. La solution de l'ancien droit a même été maintenue pendant la période révolutionnaire par un décret du 3 messidor an II : « La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur les questions proposées par le commissaire national près du district de Versailles, et tendant à savoir de quelle manière il doit être procédé à l'égard d'un cohéritier qui a détourné à son profit des objets dépendant d'une succession, à laquelle était appelée conjointement avec lui une personne absente du territoire français depuis environ quinze ans. Considérant que si le divertissement de ces objets a eu lieu ou si le recelé en a été continué depuis la publication du décret du 11 brumaire relatif aux Français émigrés avant le

1. Cass., 23 juin 1837. D. 37. 1. 477. — Cass., 15 mai 1849. D. 49. 1. 145. — Paris, 15 décembre 1894. S. 95. 2. 37. — Angers, 6 juin 1870. D. 71. 2. 127. — Cass., 19 mars 1903. S. 1903. 1. 383. — Blanche et Dutruc, t. V, n° 482. — Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, t. 5, n° 1928. — Garraud, t. V, n° 2098. — Le Poittevin. *Dictionnaire des parquets*, vol, n° 4.

1^{er} juillet 1789, la loi du 7 frimaire sur le divertissement d'effets nationaux détermine clairement la forme de procéder, tant contre le cohéritier dont il s'agit, que contre ces complices, mais que dans le cas contraire, il ne peut, d'après les lois existantes, y avoir ouverture qu'à une action civile » (1).

Mais l'article 379 est formel ; il donne une définition générale et punit le vol sans s'occuper de la personne qui l'a commis. Dans sa généralité, il vise les soustractions frauduleuses commises par le cohéritier. Qu'on ne nous objecte pas que le voleur est celui qui soustrait une chose qui ne lui appartient pas, que le receleur ayant droit à une part indivise de la chose qu'il s'approprie ne commet pas un vol. Car s'il est vrai que le receleur possède une partie de l'objet recelé, néanmoins il commet un vol pour le reste. En s'arrogeant sur la chose indivise une possession exclusive, il dépouille ses cohéritiers à qui elle appartient autant qu'à lui. L'impunité, dans ce cas, serait injuste, vu qu'il y a soustraction de la chose d'autrui.

En outre, l'article 380 du Code pénal est décisif et semble avoir entraîné la jurisprudence. Ce texte détermine les cas dans lesquels le vol cesse d'être punissable, mais comme c'est là une disposition exceptionnelle, elle doit s'interpréter restrictivement.

1. Merlin, *Recélé*, n° 1.

Or, si l'article 380 du Code pénal exempte de toutes peines les soustractions commises par un veuf ou une veuve, par les ascendants, les descendants et les alliés aux mêmes degrés, il est muet sur les autres soustractions ; donc comme cet article est spécial et restrictif, toutes les personnes qu'il n'exempte pas ainsi des peines du vol restent sous l'empire des principes généraux de l'article 379 du Code pénal. L'argument tiré des précédents historiques perd ainsi sa force, car en maintenant expressément l'immunité traditionnelle au profit de certaines personnes seulement, le Code pénal par là même abolit celles des autres copartageants.

Quant à l'application de l'article 883 du Code sur l'effet déclaratif du partage à notre matière, nous pouvons dire que c'est là une théorie purement civile qu'on ne peut pas transporter en droit pénal sans en méconnaître le caractère.

Enfin, aucune raison ne peut autoriser à désobéir à une règle posée aussi clairement par la loi dans l'article 379 du Code pénal. Sans doute, le Code civil a conservé les anciennes sanctions civiles du recel commis par le cohéritier. Mais ces dispositions relatives aux intérêts dus aux parties lésées, ne modifient pas les principes du droit criminel ; l'action publique reste indépendante de l'action civile (1). Et si le receleur est ainsi puni plus sévè-

1. Garraud, t. V, n° 2098.

rement que le voleur, on peut dire qu'il est aussi plus coupable en commettant un délit envers des personnes auxquelles il est uni par des liens de parenté ou d'affection. A la pénalité civile il faudra ajouter la pénalité correctionnelle du vol, ces deux sanctions pouvant très bien se cumuler.

Nous avons ainsi déterminé les peines qui peuvent frapper le receleur. Nous les résumons :

1° L'héritier coupable est déclaré héritier pur et simple, et déchu du bénéfice d'inventaire ; la femme commune en biens est déchue de la faculté de renoncer à la communauté ;

2° Tout receleur est privé de sa part dans les objets divertis ;

3° Le coupable peut être poursuivi comme voleur, à la condition bien entendu que les éléments constitutifs du vol se trouvent réunis et que l'on ne se trouve pas dans l'une des exceptions prévues par l'article 380.

Nous laisserons de côté la troisième pénalité qui ne rentre pas dans l'objet de notre étude. Nous étudierons seulement l'acceptation forcée et la privation de part. Bien que ces deux peines soient les mêmes en principe, en matière de communauté et de successions, cependant nous trouvons des particularités propres au régime de communauté tenant au caractère spécial de cette matière. Aussi, pour plus de clarté, allons-nous les étudier séparément dans la communauté et dans les successions.

CHAPITRE II

De l'acceptation forcée et de la privation de part en matière de succession

La loi, comme nous l'avons dit, attache une double sanction au divertissement ou au recélé :

1° Elle inflige à l'héritier qui s'est rendu coupable de l'un de ces faits, la qualité d'héritier pur et simple ;

2° L'héritier receleur est privé de sa part dans les objets qu'il a voulu s'approprier.

Etudions successivement ces deux pénalités, celle de l'acceptation forcée et celle de la privation de part.

§ 1. — De l'acceptation forcée

L'article 792 déclare le receleur héritier pur et simple, et lui retire le droit de renoncer. L'article 801 lui retire le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Remarquons toutefois que, pour que le succes-

sible soit ainsi légalement institué héritier pur et simple, il est nécessaire qu'il n'ait pas déjà cette qualité. S'il avait déjà accepté purement et simplement, le recel n'aura évidemment pour conséquence que de le priver de sa part dans les objets qu'il a divertis ou recelés. D'autre part, il faut supposer que l'auteur du recel pouvait accepter au moment où il s'en est rendu coupable. Cela se présente dans trois cas : 1^o Il n'avait pas encore pris parti ; 2^o il avait accepté bénéficiairement, et il dépendait de lui de renoncer à ce bénéfice ; 3^o il avait renoncé, mais personne n'avait encore accepté à sa place, et il dépendait de lui de revenir sur sa renonciation par application de l'article 790. Dans ces cas seulement, l'héritier pourra être constitué héritier pur et simple. La même solution ne devrait plus être admise, si, à l'époque du divertissement ou du recelé, l'héritier avait déjà renoncé à la succession et qu'un autre l'eût acceptée à sa place. On se trouve alors en face d'un droit acquis, que la loi doit respecter. Le renonçant ne peut donc plus être déclaré héritier pur et simple malgré son recel ; il peut être poursuivi comme ayant soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartenait pas c'est-à-dire comme voleur. (Art. 379 du Code pénal.)

Cette pénalité ressemble beaucoup à celle qui est établie contre l'héritier qui s'immisce dans la succession. (Art 778 et suiv.). Mais le principe en est tout

différent. En cas d'immixtion il y a une acceptation tacite. En cas de recel, ce n'est pas par l'effet d'une acceptation que le coupable demeure irrévocablement héritier. « Les faits de divertissement, dit M. Demante, bien que commis dans l'intention de s'approprier la chose ainsi divertie ou recelée ; ne constituent pas un acte d'héritier. Car loin de supposer nécessairement l'intention d'accepter, ils supposent bien plutôt l'intention toute contraire, c'est-à-dire celle de s'emparer sans droit des biens de la succession ». C'est au contraire à titre de peine que le successible est ici déclaré héritier pur et simple : c'est un cas d'acceptation *forcée* plutôt que d'acceptation tacite. C'est une exception au principe que nul n'est héritier qui ne veut. La loi est sévère mais juste. Très souvent, en effet, le successible est en possession des biens lors de l'ouverture de l'hérédité. Rien ne serait plus facile au malhonnête homme que de s'emparer des effets mobiliers sauf quand il aurait spolié l'hérédité à y renoncer. Il y avait là un grand danger, le législateur a dû y porter un remède.

L'obligation de demeurer héritier pur et simple, entraîne comme conséquence l'impossibilité pour l'héritier de se soustraire aux dettes et charges de la succession dont il est tenu *ultra vires successionis*. Cependant, si entre autres charges la succession comprend des legs et si ces legs dépassent l'actif, il

ne paraît pas possible d'exiger de l'héritier qu'il soit tenu de les payer au-delà des limites de cet actif. Certains auteurs ont cependant prétendu que le receleur devait payer non seulement les dettes, mais aussi les legs *ultra vires* et voici d'après Hureau (1) ce qui doit conduire à admettre cette solution : « La raison en est qu'il s'est mis par son méfait dans l'impossibilité d'établir la véritable situation de la succession, et par conséquent de prouver que la totalité des biens ne vaut pas ce que le légataire lui demande ». C'est là une difficulté de fait qui n'est pas suffisante pour nous décider à nous faire abandonner notre solution. Car du moment qu'on admet que l'héritier n'est tenu des legs que dans les limites de l'actif (opinion traditionnelle et qui semble dominer actuellement), on ne saurait refuser ce droit au receleur déclaré par la loi héritier pur et simple. S'il subit tous les inconvénients que lui procure cette qualité d'héritier pur et simple, en revanche il doit aussi jouir de tous les avantages qu'elle procure. Or, c'est ce que nous décidons en déclarant le receleur tenu des legs seulement *intra vires successionis*. De même, s'il est héritier réservataire, il peut faire réduire les libéralités à la quotité disponible au moyen de l'action en réduction. Il ne perd pas ce droit pour avoir diverti des effets de la succession, car la loi ne

1. Hureau, II, n° 296.

prononce pas cette déchéance ; et il est de principe que les dispositions pénales doivent être interprétées dans un sens restrictif. La Cour de cassation (1) s'est prononcée en ce sens, mais elle semble exiger une condition « alors qu'il n'est pas impossible de déterminer la valeur et l'importance des objets divertis et de les rétablir à la masse pour le calcul de la quantité disponible ». Cela est tout à fait certain, c'est à l'héritier à prouver que sa réserve est entamée et pour cela il devra établir le montant du détournement. La preuve de la consistance des biens recelés pourra souvent être très difficile. Mais ce n'est là qu'une difficulté de preuve, l'action en réduction n'existera pas moins au profit de l'héritier réservataire, et elle ne sera rendue inefficace que faute par l'héritier de ne pas établir la véritable consistance de la succession.

Il est bien évident que le receleur, sous prétexte que la succession à lui imposée par la loi est mauvaise, ne peut pas prétendre à la restitution de son acceptation pour cause de lésion (art. 783), car c'est justement pour le punir de son méfait que la loi l'a pour ainsi dire rivé à la succession sans rechercher si l'actif était inférieur au passif. Son acte ne constitue pas, nous l'avons vu, un acte d'acceptation tacite et par conséquent il ne faut pas le traiter comme tel ni lui en appliquer toutes les conséquences.

1. Cass., 22 décembre 1897. S. 98. I. 110.

§ 2. — *De la privation de part*

Si la loi s'était contentée de déclarer l'héritier, coupable de recel ou de divertissement, héritier pur et simple elle aurait été incomplète, car dans bien des cas le receleur serait demeuré impuni. Pour l'apercevoir, il suffit de supposer que le détournement a eu lieu dans une succession qui est bonne. Dans ce cas en effet, le receleur aurait été, il est vrai, tenu de sa part de dettes, mais comme en revanche il aurait eu sa part intégrale de l'actif, il n'aurait eu à souffrir d'aucun préjudice, il aurait été aussi bien traité qu'un successible qui n'aurait commis aucun méfait, car lui aussi, du moment qu'il accepte, est tenu des dettes. Le passif est l'accompagnement nécessaire de l'actif.

Aussi, le législateur a-t-il frappé le coupable d'une seconde peine plus efficace, plus énergique. Il a déclaré qu'il serait privé de toute part dans les effets par lui divertis ou recelés, pour le punir par où il a péché. En recelant il a voulu garder la chose pour lui seul ; il y perdra même sa part. C'est la juste application de la peine du talion. On peut ajouter que cette réparation a été considérée par le législateur « comme un équitable dédommagement dû aux parties intéressées, non seulement eu égard au préjudice matériellement souffert, mais encore au risque

couru de ne pas découvrir le recel, et aux embarras et aux frais qu'entraîne l'action judiciaire pour l'obtenir » (1).

L'application de cette deuxième pénalité soulève différentes questions importantes que nous allons examiner successivement :

a) Il faut d'abord nous demander si cette pénalité s'applique dans tous les cas.

On a prétendu qu'elle est inapplicable à l'héritier délinquant, lorsqu'il accepte purement et simplement la succession après le recel. En faveur de cette opinion, on invoque le texte même de l'article 792. Cet article est, dit-on, placé dans la section qui traite de la renonciation. De plus, les termes mêmes de l'article 792 supposent que l'héritier coupable de recelé renonce après son méfait ; « *nonobstant sa renonciation* » dit ce texte. » Donc, dit-on, c'est au successible seul qui *renonce* et non pas à celui qui *accepte* purement et simplement la succession après le détournement que la pénalité de privation de part doit s'appliquer, car c'est là une disposition pénale qui doit s'interpréter restrictivement.

La Cour de cassation (2) s'est prononcée en sens contraire, et a jugé avec raison qu'il y avait lieu de

1. Rapport de M. le conseiller Faure, avant l'arrêt du 4 décembre 1844.

2. Cass., 22 février 1831. D. *Rép. Succ.*, 639-1^o

priver de sa part, même l'héritier qui *accepte* la succession après le divertissement. Il n'y a, en effet, aucune bonne raison de distinguer entre les deux cas. L'héritier est aussi coupable dans un cas comme dans l'autre, et doit par conséquent être puni de la même façon. Et si la loi a prévu l'hypothèse où l'héritier viendrait à renoncer après son méfait, c'est parce que c'est la plus ordinaire mais ce n'est pas la seule. Il serait, du reste, inadmissible que l'héritier pût, en acceptant purement et simplement, parti que la loi lui impose, échapper à la pénalité de privation de part pour cette seule raison. Enfin, pouvons-nous dire, le Code en matière de dissolution de communauté prive le receleur de sa part sans distinguer s'il accepte ou s'il renonce. La solution doit être la même ici.

Mais si cette pénalité est infligée à l'héritier soit qu'il ait renoncé après le recel, soit qu'il ait accepté volontairement après le méfait par lui commis, au contraire, il faut pour qu'elle s'applique qu'il y ait plusieurs héritiers et qu'il existe entre les intéressés un état d'indivision. S'il était seul héritier, comme un fils unique qui succède à son père, la soustraction n'ayant eu pour but que de faire fraude aux créanciers et aux légataires, parce que l'héritier se proposait de n'accepter ensuite que sous bénéfice d'inventaire ou peut être de renoncer, la seule peine qui lui serait infligée dans ce cas serait de rester

héritier pur et simple, nonobstant toute renonciation ultérieure, et comme tel, d'être tenu des dettes et charges de l'hérédité même *ultra vires*, mais voilà tout. Car il ne saurait perdre sa part dans un objet par rapport auquel son droit n'était point d'une *part* quelconque, mais bien de la totalité. D'ailleurs, on ne voit pas à qui pourrait revenir la part dont on le priverait. Ce ne serait pas évidemment aux créanciers, qui n'ont aucun titre à la propriété des biens héréditaires ; ce qui leur suffit, c'est d'acquérir contre le coupable, déchu de la faculté de renoncer le droit de le poursuivre sur tous ses biens comme héritier pur et simple. Ce n'est pas non plus aux héritiers du degré subséquent ; car il ne leur revient rien si celui qui les précède demeure héritier, comme le prescrit la loi.

Il faut en outre, bien évidemment, que l'héritier coupable ait droit à une part dans ces objets ; car il ne peut être question de priver de *sa part* celui qui n'a droit à rien. Cette seconde sanction, comme d'ailleurs la première, n'atteindrait donc pas l'héritier, dont la renonciation serait devenue irrévocable, au moment du divertissement par l'acceptation d'autres héritiers. De même il n'y aurait pas de recel si tous les cohéritiers avaient vendu leurs droits successifs à un seul d'entre eux.

b) Quelle est l'étendue de la privation de part successorale telle qu'elle résulte de l'article 792 ? La pri-

vation ne s'applique-t-elle qu'aux droits que le délinquant avait, dans ces objets, en qualité d'héritier? ou s'applique-t-elle même aux autres droits en vertu desquels il pourrait encore y prétendre, en qualité par exemple, de légataire ou de donataire du *de cujus*?

Remarquons d'abord que quand on parle de donation, il ne peut s'agir que d'une donation de biens à venir, d'une institution contractuelle. Les droits que l'on interdit à l'héritier receleur d'exercer, sont ceux qu'il a besoin de faire valoir dans la liquidation et le partage de la succession. Mais, s'il s'agissait d'une donation entre vifs ayant pour objet la pleine ou la nue-propriété, alors la déchéance ne saurait lui être applicable. Les biens donnés entre vifs sont, en effet, la propriété personnelle et exclusive de l'héritier donataire. On ne voit pas comment ces biens là pourraient être l'objet d'un détournement de la part de leur propriétaire. Il en est autrement de la donation entre vifs ayant un usufruit pour objet. Le détournement de la nue-propriété est alors possible. De même on admet qu'il ne peut s'agir ni d'un legs ni d'une donation à titre particulier. L'héritier qui serait donataire ou légataire de la chose qu'il recèlerait une chose qui n'a pas de sens en la recelant.

Une première opinion (1) avait soutenu que l'héri-

1. Poujol, art. 792. — Fouet de Conflans, art. 792, n° 5. — Poitiers, 30 novembre 1830. S. 32. 580.

tier coupable ne peut être privé que de la part que lui confère sa qualité d'héritier mais, qu'il conserve les droits qui lui appartiennent en qualité de donataire ou légataire. On invoque d'abord, en ce sens, les termes de l'article 792 lequel, en disposant que l'héritier coupable est privé de sa part dans les objets divertis ou recelés montrent bien qu'il ne s'agit là que de leur part héréditaire. On ajoute que l'article 792 constitue une disposition pénale et que les dispositions pénales ne doivent jamais être étendues, pas plus en matière civile qu'en matière criminelle. Or, a-t-on observé, la place que cet article occupe dans le titre des successions, et ses termes mêmes qui se rapportent uniquement aux *héritiers et aux effets de la succession*, prouvent que le législateur n'a eu effectivement en vue que les droits héréditaires eux-mêmes. Donc, comme il est impossible d'interpréter l'article 792 d'une manière extensive et de l'appliquer aux autres droits que l'héritier coupable peut avoir sur les objets divertis, l'héritier ne peut être privé que de ses droits héréditaires sur ces biens. Il conservera par conséquent tous les droits qu'il a sur ces biens en qualité de donataire ou légataire.

Cette opinion n'a pas prévalu, et on décide généralement dans la doctrine et la jurisprudence que le receleur perd les droits qu'il avait sur les biens recelés comme donataire ou légataire. C'est aussi

la solution que nous adopterons, car elle est plus conforme à la tradition, aux termes mêmes de l'article 792, et aux motifs qui ont dû inspirer le législateur.

Dans l'ancien droit, c'était un point constant que l'héritier receleur perdait la part à laquelle il avait droit non seulement comme héritier, mais encore comme légataire ou donataire. Bien que nos anciens jurisconsultes (1) n'aient surtout examiné la question que pour le recélé commis en matière de communauté, on peut trouver quelques arrêts (2) qui ont admis la même solution en matière de succession. Ainsi, nous dit Pothier « si le survivant qui a fait des recels était donataire en usufruit de la part du prédécédé, il serait aussi déclaré déchu de cet usufruit dans les effets recelés ». Pour notre ancienne jurisprudence comme pour les jurisconsultes de l'ancien droit, la solution était donc certaine. Il y a tout lieu de croire que notre Code, si bref sur la matière, a entendu consacrer les solutions de notre ancien droit.

Quant aux termes de l'article 792 qui déclarent que l'héritier coupable ne pourra prétendre « aucune part dans les objets divertis ou recelés », ils peuvent

1. Lamoignon. *Arrêts*, 1 et 32, n° 90. — Renusson, II, chap. II, n° 37. — Brodeau sur Louët. *Arrêts*. L. R. somm. chap. X, L, VIII, n° 7. — Pothier, n° 692.

2. Arrêt du 15 mai 1656. *Journal des audiences*, t. I, liv. VIII, chap. XXXVII. 14 décembre 1683 et du 8 août 1672.

aussi bien s'entendre de la part qui lui appartient comme donataire ou légataire que de celle qui lui appartient à titre héréditaire. La déchéance est générale et absolue, c'est-à-dire s'applique à tous les droits que l'héritier receleur peut avoir sur les objets recelés.

Les motifs qui ont inspiré l'article 792 s'appliquent aussi bien à la privation de droits résultant de la donation ou du legs, qu'à celle des droits naissant du titre héréditaire lui-même. Il répugnerait dit un arrêt (1) à l'esprit de la loi que l'époux spoliateur pût retenir une partie quelconque de ce qu'il s'est indûment approprié.

De plus, comme l'a fait remarquer M. Marcadé, si l'héritier est, par son délit, déchu de ses droits héréditaires, il doit être déchu, à plus forte raison, à titre de donataire ou de légataire puisqu'il aggrave sa faute par l'ingratitude. On peut ajouter enfin avec la Cour de Bordeaux (2): « qu'il y aurait trop de subtilité dans cette distinction ; que les deux pénalités se confondant dans la personne convaincue de latitation, la déchéance doit porter sur la totalité des valeurs détournées ». Dans ce système, la déchéance est efficace vu que l'héritier, déchu par la loi de son propre droit héréditaire, ne peut pas

1. Paris, 7 août 1858. D. 58.2.188.

2. Bordeaux, 16 juin 1840. S. 40.2.502.

invoquer sur ces objets des droits provenant d'une donation ou d'un legs.

Cette solution a été consacrée par un grand nombre d'arrêts (1). Les auteurs également se prononcent presque unanimement en ce sens (2).

Avant de quitter la question consistant à fixer l'étendue de la déchéance prononcée par l'article 792, il faut nous demander si l'héritier receleur s'il est réservataire perd les droits qu'il a sur l'objet détourné, même comme réservataire, autrement dit, si les objets divertis entrent dans la masse de la succession pour le calcul de la réserve. On décide généralement (3) que l'héritier, étant privé de tous ses droits sur l'objet recelé, sa réserve ne se calcule pas sur cet objet. Par suite, l'héritier réservataire, dont les droits se trouvent ainsi réduits à une part inférieure à sa réserve, ne peut invoquer utilement l'article 915. Cela est logique, puisque les biens détour-

1. Cass., 5 avril 1832. S. 32. 1. 526. — Cass., 4 décembre 1844. D. 45. 1. 45. — Cass., 8 mai 1889. S. 89. 1. 428. — Dijon, 16 novembre 1893. S. 94. 2. 7. — Bourges, 11 décembre 1853. S. 94. 2. 251. — Paris, 17 décembre 1895. D. 96. 2. 229 etc...

2. Troplong, III, n° 1692. — Demolombe. XIV, n° 499. — Aubry et Rau, VI, p. 420, § 613, n° 51. — Baudry et Wahl, II, n° 1793. — Fuzier-Hermann, art. 792, n° 60.

3. Pau, 30 décembre 1884. D. 86. 2. 142. — Paris, 17 décembre 1895. D. 96. 2. 229. — Cass., 22 décembre 1897. D. 98. 1. 109.

nés sont considérés comme étant hors de la succession. De plus, la loi ne distingue pas et ce serait, en effet, diminuer la pénalité de l'article 792 si on permettait au receleur de retenir sur les biens divertis la part correspondante à sa réserve. L'héritier ne saurait se plaindre, puisque c'est par sa faute qu'il s'est mis dans une telle situation.

c) L'héritier délinquant, privé de sa part dans les objets par lui divertis, doit-il, néanmoins, supporter sa part dans les dettes, comme s'il profitait de ces effets ?

Non, prétendent certains interprètes. La loi dit-on, dans ce système, se borne à punir l'héritier coupable en le privant de sa part dans les objets divertis, mais elle n'ajoute pas qu'il supportera les dettes comme s'il prenait sa part normale. Les dettes en effet marchent toujours parallèlement et proportionnellement à l'actif reçu. Un accroissement d'actif doit entraîner un accroissement proportionnel de passif. Consacrer une solution contraire ce serait frapper le coupable deux fois, en le privant d'abord de sa part d'actif, et en lui imposant en outre les dettes comme s'il n'en était pas privé. Or, c'est seulement la première pénalité que la loi édicte. « L'héritier qui a commis un recel, dit Rolland de Villargues (1), et qui est privé de sa portion dans les

1. Rolland de Villargues. *Rép. du Not.* V. Recélé, n° 21.

objets recelés, doit-il encore sa portion dans les dettes ? Nous pensons que ce serait ajouter aux peines du recel que d'obliger l'héritier qui s'en est rendu coupable à payer sa portion dans les dettes, sans avoir égard à la valeur des objets recelés. La loi a dû le priver de sa part dans la valeur de ces objets, mais voilà tout. Lui faire supporter sa part des dettes à raison de ces mêmes objets, ce serait une autre peine qu'il n'est pas possible de suppléer. »

M. Troplong (1) s'exprime de la même manière : « Nous sommes porté à croire, dit-il, que l'époux receleur est assez frappé par la perte de sa part dans les objets dérobés, et qu'il n'y faut pas ajouter l'obligation de supporter les dettes correspondantes à l'actif dont il est déchu. La part d'un objet de communauté est inséparable d'une part de dettes. Si l'on avait suivi l'opinion de Dumoulin, qui voulait que l'époux receleur fut privé de toute participation dans la communauté, eût-il été possible de mettre à sa charge une participation dans les dettes ? Evidemment non. Il doit en être de même quand la privation, au lieu d'être totale, n'est que partielle. Les dettes marchent toujours parallèlement et proportionnellement à l'actif reçu ».

« L'article 1477, disent aussi MM. Rodière (2) et

1. Troplong, t. III, n° 1693.

2. Rodière et Pont, n° 842. — Dans le même sens Odier, t. I, n° 511.

Pont, se borne à priver l'époux coupable de sa *part dans les effets recelés*. Or, cette part c'est une moitié de ces effets, sauf la charge des dettes proportionnellement. C'est donc une part ainsi réduite par la contribution aux dettes qui doit passer aux héritiers de l'époux prédécédé : rien de plus, rien de moins ».

Pour l'intérêt de la discussion, nous avons voulu citer quelques passages des auteurs qui ont principalement soutenu cette opinion que les biens recelés ne passent pas francs et quittes de toutes dettes aux cohéritiers qui sont victimes du détournement.

Malgré l'autorité de ces auteurs, l'opinion contraire a prévalu à bon droit. Voici les arguments qu'elle fait valoir :

La loi d'abord, dans l'article 792, en prononçant la déchéance de privation de part contre l'héritier coupable, ne décharge pas l'héritier en aucune façon, de sa contribution proportionnelle dans les dettes. Si l'article 792 apporte une exception au partage égal de l'actif de la succession entre cohéritiers, il n'y a nulle part dans le Code un texte qui vienne modifier la situation des cohéritiers quant à la contribution aux dettes telle qu'elle est réglée dans la section III du chapitre VI des successions.

En second lieu, nous dirons que M. Troplong se trompe, quand il prétend que la part d'un objet de la succession est inséparable d'une part des dettes. En

effet, les dettes sont une charge, non pas de chaque bien de la succession proportionnellement à sa valeur, mais de l'universalité des biens qui la composent. *Æs alienum est onus universi patrimonii non certarum rerum*. Or, les biens divertis sont donnés à la victime à titre particulier ; donc ces biens ne supportent aucune part dans les dettes ; celles-ci restent à la charge de la masse partageable. C'est la solution qui découle logiquement de ce principe que les dettes ne sont supportées que par celui qui prend une universalité de biens, les successeurs à titre particulier n'en étant jamais tenus.

En troisième lieu, nous ajouterons qu'en adoptant notre solution, nous ne frappons pas le receleur d'une double pénalité. L'héritier coupable devait, en tout cas, s'attendre à supporter sa part dans le passif conformément aux principes posés par la loi et la punition porte seulement sur la privation de sa part d'actif dans les objets divertis ou recelés.

Enfin, notre système est plus efficace, plus énergique que le système opposé qui rend dans bien des cas la sanction illusoire ou du moins la diminue. C'est aussi le plus conforme à l'esprit du législateur qui a voulu que le receleur ne retint, pour aucun motif, aucune part dans l'objet diverté. Or, avec l'opinion opposée, la privation subie serait moindre que l'objet du recel. Bien plus, la pénalité serait nulle quand le passif serait égal à l'actif puisque la con-

tribution aux dettes serait proportionnelle aux biens pris dans l'actif. Il arriverait même que le cohéritier receleur serait mieux traité que les cohéritiers qui n'auraient rien à se reprocher. Cela se produirait si le recel avait lieu dans une succession obérée et s'il portait sur l'universalité des biens. Dans ce cas, les copartageants qui n'auraient pas eu soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire, seraient tenus des dettes *in infinitum*, tandis que le receleur, ne prenant rien dans l'actif, ne devrait par conséquent supporter aucune part des dettes. Avec notre système, au contraire le receleur serait, dans cette hypothèse, tenu de sa part de dettes, bien que ne prenant aucune part dans l'actif, puisque son méfait n'a pas pour conséquence de lui enlever sa qualité de successeur universel ni de le soustraire aux obligations qui résultent de là.

Cette opinion réunit la grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence (1).

1. Bordeaux, 20 février 1841. S. 41. 2. 327. — Paris, 26 mars 1862. S. 62. 2. 391. — Angers, 26 août 1863. S. 63. 2. 225. — Cass., 10 janvier 1865. S. 65. 1. 40 ; D. 65. 65. 1. 5 note de M. Brésillion.

Demolombe, *succ.*, t. II, n° 500. — Aubry et Rau, t. V, § 520, p. 442, n° 31. — Laurent, t. XXIII, n° 29. — Guillouard, t. III, n° 1363 et 1412. — Baudry et Wahl, t. II, n° 1796. — Baudry, Le Courtois et Surville, t. II, n° 1173.

CHAPITRE III

De l'acceptation forcée et de la privation de part en matière de communauté

En matière de communauté, nous retrouvons la double pénalité que la loi inflige à l'héritier coupable de divertissement :

1° La femme commune en biens est déchue de son droit de renoncer à la communauté quand elle s'est rendue coupable de divertissement ou de recel ;

2° L'époux receleur est privé de sa part dans les objets qu'il a voulu s'approprier.

La première de ces sanctions ne s'applique évidemment point, lorsque l'auteur du recel est le mari ; il ne peut être question pour lui ou ses représentants d'acceptation forcée de la communauté puisqu'il ne peut y renoncer. La femme seule possède ce droit de renonciation.

Mais la seconde sanction atteint le mari aussi bien que la femme.

Etudions successivement cette double pénalité. Nous serons bref sur les points qui sont les mêmes en matière de communauté et de succession, et qui ont été déjà étudiés dans le chapitre précédent.

§ 1. — *De l'acceptation forcée*

L'article 1460 édicte, contre la femme commune en biens qui a recelé des effets appartenant à la communauté, la pénalité de l'acceptation forcée ; il la déclare commune en biens sans avoir le droit de renoncer. Cet article apporte une limitation à l'article 1453 pour punir la femme de l'action malhonnête dont elle s'est rendue coupable. Le texte ne vise que le recel commis par la femme avant sa renonciation à la communauté. Si la femme commettait, en effet, cet acte frauduleux après avoir renoncé, ce ne serait plus un recel mais une soustraction de la chose d'autrui (art. 379 du C. pénal).

La femme déclarée commune en biens par la loi, sera par conséquent tenue de sa part dans les dettes de la communauté. Mais les créanciers de la communauté pourront-ils la poursuivre sur ses biens personnels en cas d'insuffisance des biens de la communauté pour les désintéresser ? Cela est évident pour les dettes qui sont tombées dans la communauté de son chef, et pour lesquelles elle est débitrice personnelle. Que faut-il décider au contraire pour les dettes qui sont tombées dans la communauté du chef du mari et dont elle n'est tenue qu'en sa qualité de commune ? En un mot, devons-nous priver la femme de

son bénéfice d'émolument (art. 1483) quand la loi lui inflige la qualité de commune à cause de son recel ?

Nous nous prononcerons en faveur de l'affirmative. Telle était déjà la solution dans l'ancien droit. Renusson (1) admettait la déchéance du bénéfice d'émolument : « En effet, la Coutume de Paris (art. 228), accorde bien ce bénéfice d'émolument à la femme, mais à condition qu'il n'y ait faute ni fraude de sa part. Or, le recelé n'est même pas une simple fraude, mais une fraude qualifiée et un délit qui rend la femme qui en est convaincue, indigne du bénéfice de la coutume ». Notre solution seule permet d'atteindre la femme receleuse d'une manière efficace en l'obligeant à acquitter les dettes communes sur ses biens personnels quand la communauté est mauvaise. Enfin, on peut raisonner par analogie de ce qui se passe dans le bénéfice d'inventaire, car les deux institutions ont le même but et procèdent de la même idée. Or, comme l'article 801 déclare l'héritier coupable déchu du bénéfice d'inventaire, nous pensons, bien que nous soyons en matière pénale et que nous n'ayons aucun texte autorisant une pareille extension, qu'il y a lieu de priver la femme receleuse de son bénéfice d'émolument.

1. Renusson. *Traité de la Communauté*, 2, II, 30.

§ 2. — *De la privation de part*

La première sanction qui déclare la femme receleuse commune nonobstant sa renonciation, aurait été insuffisante et illusoire pour l'épouse et pour ses successibles (art. 1491), en supposant la communauté très bonne, c'est-à-dire possédant un actif de beaucoup supérieur à son passif. Aussi, comme en matière de succession, le législateur a frappé le recel plus efficacement, en privant le coupable, mari ou femme, *de sa portion* dans les effets divertis ou recelés. Il en est de même des héritiers de l'un ou de l'autre des époux (art. 1491). C'est là une exception apportée par la loi à la règle que le partage de la communauté s'opère par moitié (art. 1474) vu que ces objets sont attribués en totalité et hors part à l'autre époux. Nous retrouvons ici les mêmes questions, les mêmes controverses que pour la privation de part en matière de successions. Aussi, nous contenterons-nous de donner les solutions qui sont généralement admises en renvoyant pour les controverses au chapitre précédent.

a) L'époux receleur doit-il être privé, non seulement de sa part dans les objets divertis comme commun en biens, mais encore de tous les droits qu'il aurait sur ces objets en vertu d'une donation ou d'un legs de son conjoint ?

On décide généralement que, quoique l'article 1477 soit rédigé en termes moins explicites et absolus que l'article 792 et que les mots *est privé de sa portion* dans lesdites effets, ne semblent se rapporter qu'à la part de l'époux receleur, en qualité de communs en biens, il ne faut pas hésiter à reconnaître que la pénalité qu'il prononce doit être aussi étendue et complète que celle que l'article 792 édicte en matière de succession. La différence que l'on voudrait établir, quant à la portée de ces deux dispositions, manquerait de tout fondement rationnel (1). L'époux receleur perdra donc sa part dans les objets divertis, non seulement comme commun en biens mais encore comme donataire ou légataire de son conjoint. Les motifs qui ont inspiré le législateur, les termes mêmes de l'article 1477, quoique on l'ait dit, ne s'opposent pas à ce que l'on adopte une pareille solution. On ajoute encore que s'il est toujours déchu comme commun en biens de sa part dans ces objets, à plus forte raison doit-il en être ainsi quand il est donataire ou légataire de son conjoint, puisqu'en recelant il manque à l'une de ses obligations, à son devoir de reconnaissance envers son donateur.

b) L'époux coupable de divertissement ou de recel doit-il supporter la moitié des dettes communes, bien qu'il ne prenne pas la moitié de l'actif, puisqu'il

1. Voir cependant Colmar, 9 mai 1823. S. 23. 2. 351.

est privé de sa part dans les objets divertis ou recelés.

L'opinion qui prévaut admet que l'époux coupable n'en reste pas moins tenu de contribuer pour moitié aux dettes de la communauté. C'est la solution la plus conforme aux textes. L'article 1482 décide, en effet, d'une manière absolue, que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ; or, aucun texte de la loi ne fait exception à cette règle, pour le cas de divertissement ou de recélé. Par là on n'aggrave pas sa peine ; puisqu'on ne fait que le laisser sous l'empire des obligations qui dérivent pour lui de la loi (1). De plus, peut-on ajouter, les objets recelés par l'un des époux, étant attribués à l'autre à titre particulier, cette attribution n'engendre pour celui-ci aucune obligation de contribuer aux dettes, proportionnellement à la valeur de ces objets. C'est enfin le système le plus équitable, celui qui atteint le mieux le but de la loi, celui qui frappe le coupable de la manière la plus complète, car il ne lui permet pas de profiter indirectement dans une certaine mesure de ces objets divertis ou recelés, en le dégageant proportionnellement de sa contribution aux dettes.

c) Reste une grosse question que nous n'avons pas eu l'occasion d'examiner jusqu'ici. L'époux qui

1. Cass., 10 janvier 1865, précité.

a recelé est-il privé du droit d'exercer ses reprises sur les objets qu'il a divertis, en cas d'insuffisance des autres biens de la communauté ?

La question est vivement controversée.

Une première opinion soutient que l'époux receleur n'est pas admis à exercer ses reprises sur les valeurs qu'il a diverties. A l'appui de ce système on invoque les expressions mêmes dont s'est servi l'article 1457. Cet article dit que l'époux receleur est privé *de sa portion dans les effets divertis*. Or, en se servant du mot *portion* pour exprimer sa pensée, le législateur a entendu viser par là tous les droits que le receleur peut faire valoir sur les biens divertis à un titre quelconque. Il n'est pas seulement déchu de sa part en qualité d'époux commun, mais il perd également les droits qu'il peut avoir sur les objets divertis, soit en propriété, soit en usufruit, comme donataire ou légataire de son conjoint. Il ne faut donc pas non plus, si l'on veut être logique, lui permettre d'exercer ses reprises sur ces mêmes biens, car les termes de la loi ne comportent aucune exception. La loi le punit en lui défendant d'une manière absolue de se faire attribuer quoi que ce soit par voie de prélèvement ou à titre de partage, dans ce qu'il a cherché à soustraire aux opérations de liquidation et de partage de la communauté. Toute chose détournée est réputée ne pas exister pour lui, et doit revenir exclusivement à son conjoint. Cette

solution, ajoute-t-on, est conforme au but qu'a voulu atteindre le légisteur en réprimant le recel, c'est-à-dire prévenir les fraudes si fréquentes entre conjoints, en frappant le receleur d'une manière énergique.

Nous croyons qu'il faut repousser cette opinion et décider avec la Cour de cassation et la majorité de la doctrine que l'époux coupable de recel peut faire payer ses reprises (1) aux dépens des objets recelés, que l'article 1477 n'a d'application que sur l'actif de la communauté à partager entre les époux, après le prélèvement de leurs reprises respectives.

Et d'abord, en faveur de notre opinion, nous invoquerons l'ancienne jurisprudence qui proclamait cette règle, « quoique la veuve, lit-on dans Denisart, soit privée du droit qu'elle avait dans les effets détournés par elle, elle peut cependant subsidiairement exercer ses droits et ses reprises sur ces mêmes effets, si les autres biens ne suffisent pas pour la remplir ». Bourjon n'était pas moins formel : « La peine du recelé, dit-il, n'empêche pas la veuve d'exercer ses reprises sur les effets par elle recelés ;

1. Bordeaux, 16 février 1864. D. 64. 5. 60. — Cass., 10 janvier 1865. D. 65. 1. 5. — Paris, 19 juillet 1872. D. 72. 2. 220. — Trib. Seine, 11 novembre 1892, *Le Droit* du 14 janvier 1893, Rodière et Pont, t. II, n° 1103. — Troplong, t. III, n° 1691. — Laurent, t. XXIII, n° 30. — Guillouard, t. III, n° 1361. — Baudry, *Le Courtois et Surville*, t. II, n° 1171.

mais elle ne peut le faire qu'après avoir épuisé les autres, ordre même qui paraît assez indifférent, puisqu'il faut qu'elle soit remplie de ses reprises. Cela a été ainsi jugé au *parc-civil*, moi plaidant ». Tel était également le sentiment de Lebrun : « Quand il n'y a point d'émolument dans la communauté, et qu'elle suffit à peine pour les remplois, c'est faire une subrogation de peines que la loi n'autorise point, que de priver la veuve de ses remplois, subsidiairement au moins, sur les choses recelées ; or, les peines se doivent exécuter de la manière que la loi les ordonne ». Comme nous sommes ici en face d'une matière essentiellement coutumière, il convient encore de nos jours de donner la même solution, car par son silence même, le Code donne tout lieu de croire qu'il a voulu se référer aux jurisconsultes anciens dont il s'est visiblement inspiré.

En second lieu, on s'appuie dans ce système sur la place qu'occupe l'article 1477 dans le Code. L'article 1468 oblige les époux à rapporter à la masse tout ce qu'ils doivent à la communauté ; les articles 1470 et 1471 déterminent les reprises qu'ils ont à exercer ; l'article 1474 déclare qu'après cela le surplus se partage par moitié. Les prélèvements des reprises se font donc avant le partage, et l'on n'a point, à leur égard, à se préoccuper de savoir dans quelle proportion les époux partageront le surplus, si ce sera dans la proportion normale de moitié (art. 1474) ou de

moins que la moitié dans le cas des articles 1475 et 1477. La conséquence logique de ces dispositions est que le recel et la peine qui le frappe n'ont rien de commun avec les prélèvements, qu'ils concernent uniquement le partage qui se fait après que les reprises ont été prélevées.

En troisième lieu, le texte de l'article 1477 est, dit-on, en harmonie avec cette solution. Cet article, quand il déclare que l'époux coupable sera privé de sa « portion » dans les effets divertis, ne vise que la part de communauté à laquelle il a droit à titre d'époux commun, et même comme on l'admet généralement, à titre de donataire ou de légataire c'est-à-dire que la loi lui enlève tout ce qu'il prendrait comme « copartageant ». Mais ce texte ne vise nullement ce que l'époux voudrait réclamer à titre de créancier de ses reprises par application des articles 1470 à 1472.

Enfin, dit-on, c'est la solution la plus juste, la plus équitable. En exerçant ses reprises sur les biens divertis, l'époux coupable ne reprend pas ce qu'il a voulu soustraire, il reprend son bien personnel qui a été versé dans la communauté. « L'opinion contraire, dit M. Laurent, punit l'époux coupable non seulement dans ses droits d'époux commun en biens, mais encore dans ses droits de propriétaire. Ce n'est plus le talion, c'est aggraver la peine en l'étendant. L'époux receleur a voulu dépouiller la communauté; qu'il soit puni comme époux commun

en biens. Voilà le talion. Le punir de plus, comme propriétaire, c'est ajouter une peine à celle que le législateur établit ». Bien que la façon dont M. Laurent s'exprime soit inexacte, du moins si l'on admet comme on le fait presque unanimement aujourd'hui que l'époux est simplement créancier de ses reprises et non pas propriétaire, son idée est juste ; ce serait, en effet, étendre la peine que de soustraire certains biens à l'exercice de ses reprises vu qu'il a comme créancier un droit de gage général sur tous les biens de la communauté sans distinction. Lui refuser le droit d'exercer ses reprises sur les objets divertis ou recelés, ce ne serait plus seulement le priver de toute part dans ces objets, mais l'exposer dans bien des cas à perdre sa créance elle-même.

Toutefois, dans cette seconde opinion, on décide que si le reste de la communauté suffit aux reprises, l'époux coupable ne sera pas recevable à faire porter son choix sur les objets recelés afin d'éluder ainsi la peine qu'il a encourue. Dans ce cas, les biens divertis sont considérés comme en dehors de l'actif commun et sont attribués hors part à la victime du recel.

Pour résoudre la question qui nous occupe actuellement, un arrêt du tribunal civil de la Seine avait proposé un troisième système, d'après lequel, l'époux qui a fait fraude à la communauté conserve son droit

de reprise, mais seulement sur la moitié des valeurs diverties et non pas sur la totalité.

Voici comment on raisonne dans ce système. Le conjoint victime du recel qui reçoit de ce fait la totalité des objets recelés conformément à l'article 1477, les tient de la loi à deux titres différents. Une première moitié lui revient à titre d'époux commun en biens en vertu de l'article 1474. La seconde lui est accordée par l'article 1477 à titre de réparation du dommage que le détournement lui aurait causé dans le cas où la fraude n'aurait pas été découverte. La première moitié, conservant son caractère de bien de la communauté, doit être soumise aux reprises de l'époux receleur ; la seconde, distraite, au contraire, des opérations de la liquidation et attribuée à la victime franche et quitte de toutes dettes, doit par conséquent être seule affranchie de ces prélèvements.

Mais dans ce système on décide également que, si les autres biens de la communauté suffisent aux reprises, les objets recelés sont considérés comme en dehors de l'actif commun pour le tout et échappent alors à tout prélèvement de l'époux receleur.

En un mot, la moitié des biens recelés qui revient à la victime du recel à titre de partage de communauté, qui représente sa portion d'époux commun, n'est soumise aux prélèvements que subsidiairement, dans le cas seulement où le receleur ne pourrait pas

se remplir de ses reprises sur le reste de l'actif.

Ce système, qui n'a d'ailleurs trouvé d'écho ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence, ne devait pas triompher.

D'abord, quelle subtilité à distinguer ainsi dans les biens divertis la part que la victime reçoit comme commune en biens et celle qu'elle reçoit à titre d'indemnité ! Les auteurs du Code n'ont certainement pas pensé à cela. Ensuite, il est inexact de dire que la part qui revient à la victime à titre d'épouse commune dans les objets recelés est toujours de moitié. Car sans le recel, l'époux receleur aurait pu prélever ses reprises sur ces objets et le reliquat seulement aurait été partagé entre son conjoint et lui par moitié. Or, la moitié du reliquat restant après le prélèvement des reprises et qui serait revenue au conjoint dans une liquidation ordinaire comme commun en biens, n'est pas la moitié des biens divertis, mais une somme de beaucoup inférieure. M. Brésillion (1) a très bien mis en lumière ce point. « En admettant, dit-il, la distinction que fait cette théorie entre la part attribuée au conjoint à titre de peine et celle lui appartenant déjà comme époux, la première part est-elle bien, comme le suppose le tribunal, de la moitié seulement des valeurs diverties ? Evidemment non ; car elle est de tout ce que l'époux receleur

1. Brésillion, note D. 65. 1. 5.

aurait eu le droit d'y prendre sans le recel, c'est-à-dire de la totalité des prélèvements qu'il eût opérés afin de parfaire ses reprises et de la moitié de ce qui fût resté à partager. Le conjoint ne reçoit donc véritablement en dehors de l'article 1477 que l'autre moitié de ce reliquat, et puisque ce système ne soumet aux reprises de l'époux receleur que la portion recueillie par le conjoint, abstraction faite de l'accroissement résultant du recel, il devrait logiquement n'y affecter que cette autre moitié. Bien plus, le conjoint recevrait tout à titre de pénalité et rien à titre de partage de communauté, si les valeurs diverties eussent été dans une liquidation ordinaire, absorbées tout entières par les reprises du receleur, puisqu'il n'y aurait pas eu alors de communauté partageable. Ces valeurs lui étant, en ce cas, attribuées en totalité *nomine pænæ*, elles devraient donc même, dans le système du tribunal, jouir d'une exonération complète ».

Nous repousserons également un quatrième système soutenu devant la Cour d'Orléans, et qui consiste à distinguer suivant que le recel a été commis par la femme ou par le mari. Si c'est la femme qui a commis le recel, elle a le droit d'exercer ses reprises sur les objets divertis ; si c'est le mari, ce droit lui est refusé.

Voici comment on raisonne dans ce système.

Les biens recelés, disent les partisans de cette opi-

nion, doivent être considérés comme étant en dehors du patrimoine commun, doivent être attribués pour la totalité avant toute opération de partage, francs et quittes de toutes charges quelconques à l'époux au préjudice duquel le recel a été commis.

Si le recel est commis par la femme, que va-t-il se passer ?

Les biens recelés vont être, avant tout partage, conformément au principe posé, attribués pour le total au mari. Mais il existe un article 1472 aux termes duquel, la femme ou ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté pour les remplir de leurs reprises, ont le droit de les exercer sur les biens personnels du mari. Or, comme les biens recelés sont compris dans les biens personnels du mari, font partie du patrimoine du mari, la femme va pouvoir exercer ses reprises sur eux.

Si, au contraire, le recel est commis par le mari, les biens vont être attribués à la femme avant tout partage, et comme il n'existe pas pour le mari de texte analogue à l'article 1472, le droit d'exercer ses reprises sur ses objets va lui être refusé en cas d'insuffisance des autres biens de la communauté.

Nous répondrons aux partisans de cette doctrine qu'ils partent d'un principe tout à fait faux. Comme nous l'avons montré plus haut, il n'est pas du tout exact de dire que les biens recelés sont à tous les points de vue mis en dehors de la masse commune.

Ce système, en second lieu, a l'inconvénient d'établir une inégalité de traitement entre le mari et la femme, celle-ci étant néanmoins remplie de ses reprises si elle est receleuse, tandis que le mari receleur voit sa créance paralysée. puisqu'il ne peut demander à sa femme le paiement de ses reprises. On dit bien que cette inégalité de traitement ne provient pas du recel, mais de la loi elle-même, qui ne donne pas au mari le droit d'agir sur les biens personnels de sa femme pour se remplir de ses reprises. Ce n'est pas tout à fait exact car, sans le recel, le mari aurait vu sa créance acquittée.

Il ne faut pas non plus, comme on l'a fait, tirer argument de ce que le mari commet une faute plus grave que celle de la femme, et dire « que ses dissimulations... n'ont pas l'excuse de celles de la femme ; il est maître de la communauté, et quand il détourne c'est pour frustrer la femme qu'il agit... Quant aux recelés commis après la dissolution de la communauté, sa culpabilité est d'autant plus grande qu'il est dépositaire de l'actif, qu'il est le gardien de la communauté dont il a été le maître, qu'il doit à sa conservation tous ses soins, toute sa diligence, toute sa bonne foi ». Sans doute, le mari, par suite de ses pouvoirs, peut commettre plus facilement des détournements au détriment de la communauté, mais ce n'est pas une raison pour le punir aussi sévèrement qu'on voudrait

le faire. Quand bien même le mari serait un peu moins excusable que la femme, il n'y a pas lieu d'établir deux traitements différents pour eux.

CHAPITRE IV

De l'Action naissant du recel

§ 1. — *Nature de cette action*

La victime du recélé peut agir contre le coupable de différentes manières. S'il s'agit d'un corps certain et déterminé elle pourra agir contre lui et même contre les tiers acquéreurs qui ne peuvent pas invoquer la prescription ni l'article 2279, par voie de revendication. S'il s'agit, au contraire, de sommes d'argent ou de valeurs, si l'objet recélé a été détruit ou aliéné et qu'elle ne veuille pas poursuivre l'acquéreur, elle agira par voie d'action personnelle.

L'action née du recel ou du divertissement peut être jointe à l'action en partage. Alors elle devient nécessairement un accessoire de cette dernière et participe à la nature de celle-ci, car elle a pour but d'aboutir à une liquidation intégrale de la succession.

Nous aurons l'occasion, au fur et à mesure de nos développements, de distinguer qu'il est intéressant à bien des points de vue de distinguer suivant que l'action née du recel est ou non intentée en même temps que l'action en partage.

§ 2. — *Par qui et contre qui cette action peut-elle être invoquée ?*

a) Qui peut agir ?

C'est à la partie lésée que revient évidemment le droit de se plaindre. Dans la communauté, ce sera au conjoint du coupable ou à ses héritiers ; dans une succession, ce sera au cohéritier victime du détournement. Toutes ces personnes, en effet, ont intérêt à faire rentrer dans la masse partageable les objets divertis ou recelés et même à ce que l'on prononce contre l'auteur du divertissement la déchéance de la faculté de renoncer, si la communauté est mauvaise ou si la succession obérée a été acceptée par eux purement et simplement.

Ces personnes sont celles qui sont le plus intéressées à invoquer les déchéances édictées par la loi contre le receleur. Mais elles ne sont pas les seules. Les créanciers, eux aussi, sont intéressés à faire déclarer le coupable déchu de son droit de renoncer afin de pouvoir le poursuivre sur ses biens personnels. Mais ils n'ont pas qualité pour demander qu'il soit privé de sa part dans les objets divertis ou recelés, car cette disposition a été édictée uniquement en faveur des copartageants. Tout ce qu'ils peuvent faire, c'est de demander que les biens divertis soient restitués à la masse ; ils ne peuvent pas

invoquer la disposition qui prive le receleur de sa part dans les biens divertis, même en vertu de l'article 1166 du chef de leurs débiteurs, car il s'agit d'une action patrimoniale, elle suppose néanmoins un intérêt moral. La victime du recel peut ne pas vouloir poursuivre l'auteur de la fraude ni l'accuser de détournements.

Faut-il aller plus loin, et décider avec certains auteurs que tout intéressé peut se prévaloir des déchéances légales, le receleur lui-même, dans le cas où il s'apercevrait, après sa renonciation, qu'il a eu tort de ne pas accepter, vu que la succession est bonne ? Nous ne le pensons pas. D'abord nulle part comme on le soutient dans l'opinion opposée, il n'est écrit que la déchéance de la faculté de renoncer est absolue, existe à l'égard de tous les intéressés. Nous ajouterons que nul ne peut invoquer sa turpitude *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*. Enfin, cela serait contraire aux prévisions du législateur si le receleur pouvait invoquer sa fraude et dire à ses victimes : je suis, malgré vous, héritier pur et simple, je prends donc ma part dans la succession que j'ai voulu dépouiller.

b) Contre qui l'action doit-elle être formée ?

L'action est intentée contre l'auteur du divertissement ou du recel même si le coupable est un mineur, car, nous avons vu que le mineur qui a agi avec

discernement peut commettre un recel et par conséquent est punissable comme tel (art. 1310).

Après sa mort elle peut être exercée contre ses héritiers. Il ne s'agit pas ici, en effet, d'une action pénale proprement dite, mais d'une action purement civile tendant à la réparation du préjudice causé ; or, l'obligation de réparer le préjudice causé ne s'éteint pas par le décès. Nous ne faisons qu'appliquer ici le droit commun en matière de faits dommageables.

L'action peut être également formée contre les tiers qui ont sciemment participé aux actes de recelé ou de divertissement dont s'est rendu coupable l'un des copartageants et alors ils sont responsables solidairement avec lui du dommage causé tant aux autres ayants droit qu'aux créanciers.

Enfin, l'action peut être intentée contre les tiers acquéreurs de l'objet recelé qui n'en ont pas acquis la propriété par prescription ou qui ne sont pas protégés par l'article 2279.

§ 3. — *Tribunaux compétents*

L'époque à laquelle l'action est intentée a une grande importance au point de vue de la compétence.

Avant le partage, l'action dirigée contre le receleur comme l'action en partage dont elle n'est que l'ac-

cessoire, est portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, c'est-à-dire du dernier domicile du défunt et non devant le tribunal du domicile du receleur. (Art. 822. Civ., art. 59 alinéa 6, C. pr.)

Après le partage définitif le droit commun reprend son empire. L'action en déchéance est alors de la compétence du tribunal du domicile du défendeur : *Actor sequitur forum rei*.

§ 4. — De la preuve

a) A qui incombe le fardeau de la preuve ?

Il faut appliquer ici purement et simplement les règles du droit commun : *Onus probandi incumbit actori*. C'est donc au demandeur réclamant la déchéance, qu'il appartient de faire les preuves nécessaires pour que cette déchéance ait lieu. Cela est conforme à l'article 1315 et au principe que la fraude ne se résume pas.

b) Quels sont les faits que la victime du recel doit prouver ?

Elle doit établir le recel, l'intention dolosive, le droit de propriété du défunt sur les biens recelés, le montant des biens divertis.

c) Quels sont les modes de preuve admis en notre matière ?

Le recel et le divertissement, impliquant une fraude, peuvent se prouver de toutes espèces de

manières, même par témoins et par présomptions la valeur des objets réclamés excédât-elle 150 francs.

C'est là, d'ailleurs, l'application des règles ordinaires sur la preuve. Il n'est point nécessaire de dire que si les cohéritiers sont dispensés de fournir une preuve écrite, c'est parce qu'ils n'ont pas pu en général se la ménager (art. 1348). Si l'on autorise les héritiers à faire la preuve autrement que par écrit, c'est qu'il s'agit ici, non pas de prouver un droit, mais de prouver un détournement, une dissimulation c'est-à-dire un fait. Dès lors, la preuve par témoins pourra toujours être admise quel que soit le chiffre de la demande. La doctrine est tout entière en ce sens (1) ainsi que la jurisprudence. Mais il ne faudrait point aller au delà, et l'on doit notamment décider que la preuve par commune renommée, n'étant reçue que dans des cas exceptionnels prévus par certains articles du Code (art. 1415, 1442, 1504), ne peut pas être admise en notre matière. Le même principe de liberté de la preuve et la même exception concernant la commune renommée, s'appliqueront à la preuve à faire du montant du recel.

La preuve du recel peut, avons-nous dit, résulter de présomptions, mais à la condition qu'elles soient

1. Cass., 13 mai 1889. S. 90.1.12 ; D. 90.1.73. — Cass., 10 mai 1892. D. 91.1.439. — Cass., 14 juin 1895. S. 96.1.407. — Laurent, IX, n° 341. — Guillouard, III, n° 1355. — Baudry et Wahl, t. II, n° 2446.

graves, précises et concordantes, art. (1353). A titre d'exemples de présomptions judiciaires, on peut citer : le fait que la fortune du défunt dépassait de beaucoup l'actif constaté ; le fait qu'une valeur détournée était connue de l'héritier et que ce dernier se trouvait près du défunt lors de sa mort ; une condamnation pour vols des objets disparus ; le fait que le successible est dans une condition sociale ne permettant pas d'admettre qu'il soit propriétaire des valeurs qui sont entre ses mains ; le fait que le défunt avait touché, très peu de temps avant son décès, des sommes importantes, que ses enfants, accusés de recel, l'approchaient seuls et qu'ils n'avaient témoigné aucun étonnement de la disparition de ces sommes au moment de l'inventaire (1). Comme on le voit, la jurisprudence se montre très large pour la preuve du recel.

Mais une preuve positive et précise est cependant nécessaire. Le tribunal reste toujours libre de ne pas accepter les présomptions les plus graves, notamment celles résultant d'une condamnation obligeant l'héritier à remettre dans la masse les biens qu'il déclarait lui avoir été donnés.

1. Bordeaux, 14 juin 1887. Pand., 88. 2. 122. — Cass., 10 mai 1892. D. 93. 1. 430. — Amiens, 31 juillet 1890. *Rec. d'Amiens*, 90, p. 238. — Amiens, 10 mars 1892. *Rec. d'Amiens*, 92, p. 192. — Amiens, 15 mai 1895. *Rec. d'Amiens*, 95, p. 194.

L'héritier accusé de recel, et il est évident que l'on doit en dire autant de l'époux receleur, peut naturellement administrer la preuve contraire; mais il ne lui suffira pas, pour établir qu'il se serait acquitté par versements successifs d'invoquer les mentions inscrites sur ses livres, il devra fournir une preuve contraire véritable (1). Le défendeur, détenteur d'un objet mobilier corporel, ne peut pas se prévaloir de l'article 2279 pour écarter l'action de son adversaire. Il n'y a que le possesseur de bonne foi, en effet, qui puisse invoquer cette maxime, ce qui n'est pas le cas du receleur qui a voulu frauder ses cohéritiers.

d) A propos de la preuve du détournement, s'est posée la question de savoir si le mari est passible des peines portées par l'article 1477, lorsqu'à la dissolution de la communauté, il se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'emploi utile de sommes ou valeurs qui y étaient entrées peu de temps auparavant, et qui ne s'y trouvent plus alors. La question est controversée.

D'après une première opinion (2), la femme ou ses héritiers ont le droit de demander compte de ces

1. Baudry et Wahl, n° 2451.

2. Guillouard, t. III, n° 1354. — Cass., 27 novembre 1861. S. 62. 1. 489; D. 62. 1. 74. — Cass., 13 août 1873. S. 74. 1. 49; D. 74. 1. 425.

sommes au mari, et si le mari refuse de répondre sur l'emploi de ces valeurs, les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, déclarer qu'il a diverti ces valeurs et lui appliquer l'article 1477. « En effet, dit Guillouard, la preuve du recel peut résulter de présomptions : or l'importance des valeurs disparues, les circonstances dans lesquelles le mari les a fait disparaître, le peu de temps qui s'est écoulé entre l'époque de leur disparition et l'époque de la dissolution de la communauté peuvent être, suivant les cas de présomptions assez graves et assez convaincantes, pour que les tribunaux jugent qu'il y a recelé ».

Suivant une autre opinion (1), au contraire, la femme doit faire preuve complète que le mari a détourné les sommes en question, pour qu'on puisse lui appliquer l'article 1477 ; le défaut de justification de l'emploi des sommes qu'il a reçues pour le compte de la communauté ne peut, à lui seul, être considéré comme la preuve du recel. Ce n'est là qu'une simple présomption que la femme peut bien invoquer comme telle, mais que le juge appréciera souverainement.

Nous pensons qu'en principe, c'est à la femme qui allègue le détournement à le prouver, suivant la

1. Laurent, t. XXIII, n° 28. — Bourges, 18 février 1840. D. 42. 1. 338. — Lyon, 18 décembre 1863. D. 68 1. 81. — Paris, 19 mai 1870. D. 71. 2. 40.

règle générale *onus probandi incumbit actori*. Mais cette preuve elle pourra la faire par tous les moyens, même par de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes (art. 1453). Ce sera une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Nous adoptons l'opinion de M. Houpin qui donne à notre question une solution très satisfaisante.

« La question dont il s'agit, dit-il (1), nous paraît devoir être résolue par une distinction. En principe, le mari ne saurait être tenu de justifier, à la dissolution de la communauté, de l'emploi qu'il a fait des sommes et valeurs existantes au cours de cette communauté. Il a le droit de disposer des biens communs, et, lors de la dissolution de la communauté, il n'est tenu de rendre compte que des biens existant à cette époque. Si la femme (ou ses héritiers) prétend qu'il existe d'autres biens communs, elle doit en fournir la preuve. Mais le mari ne saurait être rendu responsable des valeurs existantes au cours de la communauté, surtout à une époque éloignée de sa dissolution, par ce seul fait qu'il ne justifierait pas du sort de ces valeurs. Ce serait porter atteinte à ses pouvoirs d'administration et de disposition, et réduire son rôle à celui d'un simple mandataire. La femme

1. Houpin, note. S. 96. I. 233. — Cass., 6 février 1901. S. 1902. I. 446.

est donc tenue de faire la preuve de l'existence des valeurs communes à l'époque de la dissolution de la communauté. Toutefois, si la femme impute à son mari des agissements frauduleux, elle pourra être recevable, suivant les circonstances, à établir par tous les moyens de preuve, même par de simples présomptions, la consistance des biens existant à la dissolution de la communauté. Si, par exemple, la femme prouve qu'il existait, peu de temps avant la dissolution de la communauté, des valeurs importantes non représentées par son mari, sans qu'il fasse connaître ce qu'elles sont devenues, s'il n'y a aucune circonstance indiquant l'emploi qui a pu en être fait, le tribunal pourra admettre qu'elles ont été dissimulées par le mari, ou que celui-ci les a employées à son profit personnel, et décider, par suite, qu'elles seront comprises dans l'actif à partager. Mais en l'absence de toute imputation frauduleuse et de circonstance particulière, le mari ne peut être déclaré responsable de valeurs existantes au cours de la communauté, parce qu'il ne justifie pas à sa femme de l'usage qu'il en a fait ».

§ 5. — *Restitution et attribution
des biens divertis*

a) Lorsqu'un jugement est rendu, condamnant le receleur à restituer à ses victimes les objets divertis,

que doit-il au juste leur remettre ? La question se présente identiquement en matière de succession et de communauté, et doit être résolue de la même manière. Nous allons, dans nos explications, raisonner principalement sur l'hypothèse d'une restitution dans une succession.

L'héritier coupable doit d'abord restituer à ses cohéritiers l'objet même qu'il a diverti. C'est la réparation la plus juste et la plus équitable qu'on puisse exiger du receleur. C'est ainsi qu'il a été jugé à bon droit que l'héritier qui a recelé des sommes d'argent et qui les a placées doit en rapporter le montant et non pas seulement les titres de créance, ce qui n'est que justice, car les débiteurs pourraient se trouver insolvables (1). De même, il a été jugé qu'en cas de vente simulée d'un fonds de commerce, c'est le fonds de commerce lui-même, détourné par l'un des époux, et non le prix à provenir de la vente qui en serait faite (2) Sans doute, les tiers acquéreurs vont ainsi être sacrifiés car ils perdent l'objet acheté et de plus leur recours en garantie contre le receleur risque d'être inefficace si celui-ci est insolvable ; mais on peut dire qu'ils sont victimes de leur imprudence, car avant de traiter ils auraient dû prendre

1. Poitiers, 30 novembre 1830. *D. Rep. Succ.*, n° 341. — Baudry et Wahl, t. II, n° 1798.

2. Paris, 26 avril 1867, *Rev. not.*, 1867, art. 1975.

des renseignements. Toutefois, s'ils sont de bonne foi, ils se verront protégés soit par la prescription décennale (art. 2265), soit par l'article 2279 ; ils le seront également, même dans le cas où l'action en revendication pourrait être dirigée contre eux, si les victimes préfèrent intenter une action personnelle contre l'auteur du recel.

Quand le détournement ne porte pas sur un objet matériel, c'est une somme égale au montant du détournement qui doit être restituée. Ainsi en cas de dissimulation d'une donation rapportable, c'est le montant total du rapport ; en cas de donation réductible, c'est ce qui excède la quotité disponible (1) ; en cas de supposition d'une dette c'est une somme égale à la prétendue dette (2).

L'héritier coupable de divertissement ou de recélé doit restituer non seulement les objets divertis ou recelés eux-mêmes, mais encore les fruits et revenus qu'ils ont produits ou dû produire. C'est la conséquence de la règle posée par l'article 549, et d'après laquelle le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. L'héritier qui a recélé un objet de la succession étant un possesseur de mauvaise foi,

1. Douai, 8 juillet 1897. *Rec. Douai*, 97.242.

2. Bordeaux, 24 mars 1874, *Journ. arr. Bordeaux*, 1874, p. 314.

est tenu, par là même, de restituer les fruits à la condition toutefois qu'il en produise. S'il a recelé une somme d'argent, un capital, il doit restituer cette somme, ce capital, augmenté des intérêts qu'il a pu produire. Et ces intérêts commenceront à courir de plein droit du jour du recel à raison de la mauvaise foi du coupable par analogie avec l'article 1378, sans que la partie demanderesse ait besoin de les réclamer. Il ne faut pas appliquer ici la règle de l'article 1153, d'après laquelle les intérêts moratoires ne sont dus que du jour de la sommation de payer. Malgré quelques arrêts en sens contraire, la majorité de la jurisprudence le décide ainsi (1).

Il peut arriver que l'héritier qui doit restituer ait perdu l'objet détourné. On ne pourra pas l'obliger, évidemment, à le restituer *in specie* puisqu'il y a impossibilité matérielle. Mais devra-t-on, dans tous les cas, le contraindre à en restituer la valeur, que la perte soit son fait, ou qu'elle ait eu lieu par cas fortuit ou force majeure ? Si l'objet diverti a péri par la faute du receleur, nulle doute, il doit en restituer la valeur. Mais quand il a péri par cas fortuit, la question est controversée. La jurisprudence n'a pas eu souvent l'occasion de se prononcer dans de pareilles

1. Cass., 5 août 1868. D. 68. 1. 467. — Seine, 20 juin 1894. *Gaz. Pal.*, 8 septembre 1894. — Cass., 14 avril 1897. *Gaz. Pal.*, 97. 277. — *Contra*: 12 juin 1882. D. 82. 1. 349 ; S. 82. 1. 361.

hypothèses. Il a été cependant décidé que, dans le cas de perte par cas fortuit, le dommage qui en résulte se répartit entre tous les cohéritiers proportionnellement à leurs droits, le receleur étant dans ce cas libéré de la restitution comme tout débiteur. C'est la solution la plus conforme aux textes, car on ne peut assimiler le receleur à un voleur et lui appliquer l'article 1302 qui met à la charge du voleur la perte par cas fortuit, sauf, bien entendu, dans le cas où les circonstances du recel seraient constitutives d'un véritable vol. Toutefois, il est permis de remarquer que cette solution paraît quelque peu singulière. La perte fortuite ne justifie pas le recel, ne l'excuse pas, et elle ne se serait peut-être pas produite si le recel n'avait pas été accompli ; il paraît donc injuste qu'elle retombe sur les cohéritiers. On peut ajouter que cette solution qui consiste à faire supporter le cas fortuit par les cohéritiers est singulièrement encourageante pour les simulations de pertes : le receleur peut cacher un objet et prétendre ensuite l'avoir perdu.

b) Quelles sont les personnes qui sont tenues de cette restitution ?

C'est évidemment à l'héritier coupable de recel à restituer l'objet détourné ou sa valeur. S'il est seul coupable, c'est sur lui seul que retombe cette charge. Mais il peut aussi se faire que plusieurs héritiers aient participé au recel. Dans quelle proportion

chacun sera-t-il tenu de la restitution dans cette hypothèse ?

En matière de délit civil, la jurisprudence admet que toutes les personnes qui y ont concouru sont solidairement obligées de réparer le dommage qui en résulte, bien qu'il n'y ait pas dans le Code civil de texte semblable à l'article 55 du Code pénal qui établit la solidarité entre co-auteurs d'un même crime ou délit. Or, comme le recel est toujours pour le moins un délit civil, on doit également décider que tous les héritiers convaincus de divertissement d'objets héréditaires, doivent être solidairement condamnés à la restitution de ces objets qu'ils ont détournés en commun, alors surtout, comme l'admet la jurisprudence, qu'il n'est pas possible de déterminer la part de chacun dans le fait commis. C'est là, en effet, la tendance de la jurisprudence récente qui revient ainsi, en matière de délit civil, au principe romain de la simple condamnation *in solidum*.

La jurisprudence admet que cette solidarité doit être étendue aux tiers qui ont participé au détournement, du moins s'ils en connaissaient le caractère frauduleux (1). Les tiers sont condamnés solidairement avec le receleur à la restitution des biens divertis. Mais, de même qu'il ne saurait être question de

1. Cass., 24 avril 1865. D. 65.1.291. — Amiens, 2 juin 1869. D. 69.2.181.

priver le tiers complice de sa part dans les objets détournés, ce qui serait absurde, puisque n'étant pas héritier il n'a droit à aucune part, de même l'obligation de payer les dettes de la succession *ultra vires* ne peut peser sur lui comme cela pèse sur l'héritier receleur. La charge de payer les dettes *ultra vires*, en effet, est une conséquence de l'acceptation et ne peut être imposée qu'aux successibles. Or, relativement au complice, il ne peut s'agir d'une question d'immixtion, ni d'acceptation tacite, ni de contribution aux dettes vu qu'il n'est pas héritier. Il a seulement causé un dommage aux créanciers de la succession dont il sera tenu solidairement avec l'héritier, conformément aux articles 1149 et 1150, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la perte qu'ils leur ont fait éprouver (1).

c) A qui sont attribués ces biens ainsi restitués ? Dans quelles proportions l'objet recelé doit-il être restitué aux héritiers ?

L'objet recelé est attribué aux autres héritiers en proportion de leurs droits héréditaires. Si, par exemple, la succession était dévolue à deux enfants légitimes, l'enfant non coupable prendra la totalité du bien recelé (2). La situation se complique, si la succession était échue à deux enfants légitimes et à un enfant naturel, et si le recel a été commis par un des

1. Tours, 27 juillet 1872. D. 74.1.81.

2. Tours, 27 juillet 1872 précité.

enfants légitimes ; les droits de l'enfant naturel sur le bien recelé se calculent comme s'il se trouvait en face d'un seul enfant légitime, c'est-à-dire qu'il aura droit au quart de la succession (art. 758). On pourrait objecter que, d'après l'article 908, l'enfant naturel ne peut recevoir au delà d'une certaine limite. Mais cet article 908 ne saurait être invoqué ici, car il défend seulement aux père et mère d'avantager leur enfant naturel par des dispositions à titre gratuit, tandis qu'ici il tient son droit de la loi elle-même. De plus, la quotité des droits de l'enfant naturel reste, même pour l'objet détourné, fixée par l'article 758 ; seulement, en ce qui concerne le partage de cet objet, un héritier disparaît.

Si l'enfant naturel succède concurremment avec un seul héritier légitime, l'objet recelé par ce dernier est dévolu tout entier à l'enfant naturel. Un raisonnement analogue peut être fait en ce qui concerne les droits du conjoint survivant ; s'il succède en concours avec un seul héritier légitime, l'objet recelé par ce dernier appartient au conjoint pour la pleine propriété, quoique le conjoint n'ait droit qu'à l'usufruit des biens héréditaires conformément à la loi du 9 mars 1891 (1).

Raisonnons maintenant sur le recel commis dans

1. Cass., 13 août 1873. D. 74. 1. 425. — Baudry et Wahl, t. II, n° 1803.

une communauté. Les objets divertis ou recelés doivent être attribués à l'époux au préjudice duquel ils ont été divertis ou à ses héritiers. En cas de dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux, si le détournement est le fait d'un seul des héritiers de celui-ci, c'est l'autre conjoint victime du recel ou ses héritiers et non les cohéritiers du coupable qui profitent de sa part (2). En effet, si c'était l'époux prédécédé qui avait commis le recel, c'est bien à son conjoint qu'aurait été attribuée sa part dans les biens divertis. Il doit en être de même quand le recel est commis par un des héritiers du prédécédé. En second lieu, nous trouvons dans l'article 1475 la même solution pour un cas analogue : ce texte décide que lorsque la femme prédécédée laisse plusieurs héritiers, s'ils ne s'entendent pas au sujet du parti à prendre sur la communauté, la part de ceux qui renoncent va au mari et non pas aux autres cohéritiers. Enfin, comme on l'a fait justement remarquer, les cohéritiers de l'auteur du recel ne peuvent invoquer à leur profit le droit d'accroissement, car cela conduirait à leur faire tirer profit du détournement commis par leur cohéritier au préjudice de l'autre branche.

1. Guillouard, t. II, n° 1365. — Baudry, Le Courtois et Surville, t. II n° 1170. — Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 20, p. 429.

D'autre part, si le recel est commis par le conjoint survivant sur la communauté dissoute, et si un seul des héritiers du prédécédé au préjudice desquels a eu lieu le détournement s'en plaint et fait condamner l'auteur du détournement, cette condamnation ne peut porter que sur la part revenant dans les biens recelés à l'héritier qui a agi. Quant à la part revenant aux héritiers qui n'ont pas agi, elle continuera à appartenir au coupable tant qu'ils ne la réclameront pas. Autrement dit, chaque victime ne peut réclamer que la part qui doit lui revenir dans l'objet recelé et le tribunal ne peut adjuger que ce qui est demandé. C'est l'application pure et simple de l'article 1351 sur l'autorité relative de la chose jugée.

Il faut admettre la même solution en matière de successions et décider que chaque héritier ne peut demander que sa part dans l'objet recelé. Cependant quelques auteurs ont soutenu que si un seul des intéressés réclame la déchéance (1), la déchéance est absolue. Ces auteurs n'ont pas étudié la difficulté à propos de la privation de part mais à propos de la déchéance de la faculté de renoncer. Comme la réponse doit être la même dans les deux cas nous pouvons examiner ici les arguments qu'ils invoquent. Ces auteurs, prévoyant sans doute les complications et les difficultés qui pourraient surgir si, parmi les

1. Demolombe, t. XIV, — Chabot, art. 792.

intéressés, les uns demandaient que la renonciation faite par le délinquant, fut annulée, tandis que les autres demanderaient qu'elle fût maintenue, ont décidé que l'héritier ne saurait être considéré comme acceptant à l'égard des uns et renonçant à l'égard des autres. Ils font alors triompher la prétention de ceux qui prétendent que la renonciation doit être considérée comme non avenue, car telle est, disent-ils, la disposition même de la loi qu'ils invoquent.

Cette opinion est erronée. Dans le Code même on trouve, en effet, des dispositions décidant que l'héritier peut être à la fois acceptant et renonçant. C'est ainsi que, dans l'interprétation de l'article 800 qui a triomphé, on admet que l'héritier déclaré héritier pur et simple à l'égard de certains créanciers, conserve le droit d'accepter bénéficiairement à l'égard des autres. En outre, si on part de la prétendue règle d'après laquelle l'héritier doit être, vis-à-vis de tous, acceptant ou renonçant, on ne voit pas pourquoi on doit le déclarer renonçant plutôt qu'acceptant. Il peut, sans doute, paraître ridicule d'appliquer ainsi une peine par fractions, mais ce n'est là qu'une conséquence de l'autorité relative de la chose jugée.

Cependant, quand la demande en déchéance est faite accessoirement à la demande en partage, on décide généralement que tous les héritiers figurant

nécessairement à l'instance profitent tous de la restitution (1).

Et dans ce cas, la restitution est garantie par le privilège du copartageant, tandis qu'il en est autrement dans le cas où la restitution se fait en dehors du partage.

§ 6. — *Extinction de l'action née du recel*

1° L'action née du recel s'éteint par la prescription.

a) Quelle est la durée de cette prescription ?

Le recel constituant simplement un délit civil et les pénalités prononcées par la loi à ce sujet ayant un caractère purement civil, parce qu'elles ont pour objet plutôt la réparation d'un fait dommageable que la réparation d'un véritable délit, il en résulte que l'action en recel ne s'éteint point par la prescription de trois ans, comme les actions résultant d'un délit en matière pénale. Elle dure trente ans, conformément au principe général posé par l'article 2262.

Lorsque le recel présente les caractères d'un délit correctionnel, en même temps que ceux d'un délit civil, la prescription applicable est celle de trois ans en vertu des articles 2 et 638 du Code d'instruction criminelle. MM. Baudry et Wahl admettent cepen-

1. Baudry et Wahl, t. II, 1804.

dant qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la prescription triennale, même quand les circonstances d'un délit pénal sont réunies, parce que l'action fondée sur l'article 792, disent-ils n'est pas, comme l'action civile que l'article 3 du Code d'instruction criminelle déclare prescriptible par trois ans, une action en dommages-intérêts. Il semble que ces auteurs se contredisent, car un peu plus haut ils ont déclaré que les pénalités du Code civil constituaient la fixation à forfait des dommages-intérêts dus à la victime. Du moment que l'on admet que l'action née du recel n'est qu'une action en dommages-intérêts, qu'elle peut se cumuler avec l'action pénale du vol, il faut aussi admettre que la prescription triennale de celle-ci sera applicable à la première.

b) Quel est maintenant le point de départ de cette prescription ?

Certains auteurs (1) soutiennent que l'action née du recel ne devient prescriptible que du jour où la victime en a eu connaissance, c'est-à-dire du jour où la possession du receleur n'est plus entachée de vices (art. 2229), du jour où sa possession a été totalement purgée du vice de clandestinité. Ils ajoutent que c'est là un délit civil qui se continue et se répète en quelque sorte chaque jour, aussi long-

1. Baudry, LeCourtois et Surville, t. II, n° 1169.

temps que le coupable réussit à maintenir cette clandestinité.

Nous ne pouvons accepter cette opinion, et nous décidons que la prescription commence à courir du jour où a été commis l'acte de divertissement ou de recélé. En effet, le délit n'est pas forcément clandestin et quand même il le serait, l'ignorance où se trouve l'auteur du divertissement n'empêche pas la prescription de courir. Et d'un autre côté, on ne doit pas considérer le recel comme un délit successif se répétant chaque jour par la conservation frauduleuse de la chose divertie, car il faudrait en dire autant du vol, ce qui est inadmissible.

2° L'action ne s'éteint pas par le décès de l'auteur du recel, car il ne s'agit pas d'une action pénale proprement dite, mais d'une action purement civile tendant à la réparation du préjudice causé. L'obligation de réparer le préjudice causé passe aux héritiers du receleur comme toute autre obligation.

3° L'action née du recel s'éteint, au contraire, par la restitution des objets divertis. Mais il faut pour cela que cette restitution soit volontaire et spontanée, c'est-à-dire qu'elle ait lieu avant toute réclamation de la part des parties intéressées. Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut à ce sujet.

4° Cette action peut enfin s'éteindre par la renonciation de ceux à qui elle appartient. C'est l'appli-

cation pure et simple des règles de droit commun. Il s'agit en effet, ici non d'une action pénale proprement dite mais d'une action tendant à la réparation du dommage causé, ayant pour but de faire respecter l'intérêt privé de la victime. Il est donc évident que toute partie intéressée peut renoncer à un droit qui n'a été établi que dans son profit. Malgré cette renonciation de la partie lésée, l'action publique pourra être intentée s'il y a lieu.

Conformément au droit commun, cette renonciation peut être expresse ou tacite. Cette renonciation tacite peut résulter de circonstances dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. C'est ainsi, par exemple, qu'elle peut résulter de ce qu'un héritier reconnaît que le recel est sans portée. Mais il faut que les actes, d'où l'on prétend induire une renonciation tacite, ne laissent pas de doute sur la volonté de la partie lésée d'abandonner son droit, car les renonciations ne se présument pas.

On s'est demandé, à ce sujet, si l'on devait voir une renonciation tacite dans le fait de la victime ou de ses héritiers de consentir à un partage sans réclamer contre le coupable les pénalités du recel, alors cependant qu'ils soupçonnaient ou même connaissaient l'existence de la fraude. On admet, en général (1), que cette circonstance ne saurait, à elle

1. Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 23, p. 430.

seule, être considérée comme impliquant renonciation à l'exercice de l'action. En effet, les renonciations tacites doivent être difficilement admises, il faut qu'il y ait de la part de la partie intéressée intention formelle de renoncer. Or, comme l'a très bien dit l'arrêt du 17 avril 1867 (1), la partie lésée qui partage alors qu'il y a divertissement a deux droits : elle peut demander le partage et réclamer la peine. Quand elle renonce à l'un, elle ne doit pas être présumée renoncer à l'autre. M. Laurent (2) a cependant contesté l'exactitude de cette solution. « Si les deux droits étaient indépendants l'un de l'autre, il serait vrai de dire que l'époux ne renonce pas à la peine en demandant sa part. Mais la part de l'époux varie précisément, selon qu'il réclame ou non la peine, et c'est au moment du partage que l'on doit savoir ce qui constitue la part des copartageants. Si l'époux garde le silence, il consent à ce que la part de celui qui a diverti soit égale à la sienne : n'est-ce pas renoncer tacitement à la peine ».

Cela n'est pas exact. En effet, si l'époux garde le silence au moment du partage, il ne consent pas pour cela à ce que la part du receleur soit égale à la sienne d'une façon définitive, Il peut avoir mille rai-

1. Cass., 17 avril 1867. D. 67. 1. 267. — Caen, 5 juin 1845 P. 45. 2.414. — Riom, 10 avril 1851. S. 51. 2.505.

2. Laurent tome 23 p. 45.

sons pour ne pas agir à ce moment : défaut de preuve certaine du recel, défaut de connaissance exacte du montant du détournement, intention de se réserver une action directe contre le coupable etc. Et comme il a deux actions à sa disposition il faut le laisser seul juge du moment où il peut paraître le plus avantageux pour lui de les exercer. Présumer une renonciation tacite dans notre hypothèse, ce serait manifestement aller à l'encontre de l'intention de la victime du recel.

FIN

Vu : le président de la thèse,

ANDRÉ WEISS

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu, et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice-Recteur :
l'Inspecteur de l'Académie.

V. BOZZALIC

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

PREMIÈRE PARTIE

Conditions d'existence du recel

CHAPITRE I. — Des faits constitutifs du recel.....	16
§ 1. — Diverses interprétations données au mot recel.....	16
§ 2. — Examen détaillé de quelques hypothèses du recel.....	22
CHAPITRE II. — De l'intention frauduleuse.....	57
§ 1. — Nécessité mais suffisance de l'intention frau- duleuse.....	57
§ 2. — Des divers éléments de l'intention fraudu- leuse.....	65
§ 3. — Des caractères que doit revêtir l'intention frauduleuse.....	71
§ 4. — De la clandestinité.....	82
CHAPITRE III. — De l'objet du recel.....	86

CHAPITRE IV. — Des personnes qui peuvent recéler....	97
§ 1. — Du recel commis par un incapable	105
§ 2. — Du recel commis par un tiers	116
CHAPITRE V. — De l'époque du recel	120
§ 1. — Recel antérieur à l'ouverture de la succession	121
§ 2. — Recel postérieur à la renonciation à la suc- cession.....	131
§ 3. — Recel commis après l'inventaire	139

DEUXIÈME PARTIE

Sanctions du Recel

CHAPITRE I. — Des peines infligées au receleur.....	143
CHAPITRE II. — De l'acceptation forcée et de la privation de part dans les successions.....	159
§ 1. — De l'acceptation forcée.....	159
§ 2. — De la privation de part	164
CHAPITRE III. — De l'acceptation forcée et de la privation de part dans la communauté.....	178
§ 1. — De l'acceptation forcée.....	179
§ 2. — De la privation de part	181
CHAPITRE IV. — De l'action naissant du recel.....	195
§ 1. — Nature de cette action	195
§ 2. — Par qui et contre qui cette action peut-elle être invoquée	196
§ 3. — Tribunaux compétents.....	198
§ 4. — De la preuve	199
§ 5. — Restitution et attribution des biens divertis.	205
§ 6. — Extinction de l'action née du recel	216

